

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - DOUTORADO**

**Magnólia Ribeiro de Azevedo**

**TESE APRESENTADA NO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO  
TÍTULO DE DOUTOR EM DIREITO**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira**

**Florianópolis, dezembro de 1999.**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A TESE: "O DANO MORAL: A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS  
FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO"**

Elaborada por **MAGNÓLIA RIBEIRO DE AZEVEDO**, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de **DOUTOR EM DIREITO**.

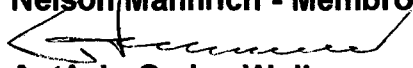
Florianópolis, dezembro de 1999.

**BANCA EXAMINADORA:**

  
**Profª. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira – Presidente/UFSC**

**Prof. Dr. Aníton Sayão Romita – Membro/UERJ**

**Prof. Dr. Nelson Mannrich - Membro/USP**

  
**Prof. Dr. Antônio Carlos Wolkmer – Membro/UFSC**

  
**Prof. Dra. Josiane Rose Petry Veronese – Membro/UFSC**

**Orientadora:**

**Profª. Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira**

**Coordenador do Curso:**  
**Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar**  


## DEDICATÓRIA

À minha mãe, **MARIA**, pelo seu otimismo e por me fazer sempre acreditar no lado bom da vida.

Ao meu pai, **DUDU**, pela sua simplicidade e nobreza de espírito.

## **AGRADECIMENTOS**

Às servidoras do Curso de Pós-Graduação em Direito, ROSE, GILVANA e IVONETE, pela presteza e colaboração informais;

Aos amigos do Departamento de Direito, servidores MARIA CONCEIÇÃO DA SILVA e VALMOR ROSA E SILVA, pela valiosa e inesquecível ajuda;

À estimada Prof<sup>a</sup> LIDA ZANDONADI, pelo apoio e amizade.

À amiga, Procuradora MARILDA RIZZATTI, e ao servidor ÉDIO CARLOS DA SILVA, da Procuradoria Regional do Trabalho – PRT-12<sup>a</sup> Região, pela disponibilidade no servir;

À minha irmã MÔNICA, por tudo.

*"De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver crescer as injustiças, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto. "*

*Rui Barbosa*

## RESUMO

A presente tese trata de um estudo sobre o Dano Moral, abordando a violação dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, que são a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.

Para a concretização desta pesquisa e buscando enfocar aspectos essenciais relacionados à temática, emprega-se uma metodologia que tomou como base o método indutivo e o método monográfico e na parte referente a coleta de dados utilizou-se a técnica da pesquisa bibliográfica.

A estrutura da tese foi desenvolvida em cinco capítulos, sendo que o primeiro capítulo, abordando o dano moral e o direito, enfoca, inicialmente, a origem histórico-jurídica desse instituto. Em seguida é feita uma análise teórica do direito estrangeiro, para visualizar-se o direito brasileiro, notadamente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O segundo capítulo analisa a reparação do dano moral, numa visão dimensional, inserida no contexto universal dos princípios e direitos fundamentais.

O terceiro capítulo direciona o estudo do dano moral sob a ótica do direito do trabalho, focalizando a ocorrência deste com o trabalhador-

empregado, antes, durante e após a vigência do seu contrato individual de trabalho.

O quarto capítulo examina o abuso de direito e o dano moral trabalhista decorrente das alterações contratuais feitas pelo empregador no seu poder diretivo.

O quinto e último capítulo enfoca, num primeiro momento, o dano moral no contexto dos acidentes ocorridos no trabalho, mostrando aspectos relacionados à segurança e à saúde do trabalhador-empregado, principalmente com a criança e o adolescente, constituindo-se numa preocupação atual dos Estados Contemporâneos. Num segundo momento, elabora-se uma Proposta de Texto Legislativo, no intuito de preservar a dignidade e a valorização do trabalho da pessoa humana do adolescente.

Nas conclusões, ressaltam-se os principais argumentos teóricos demonstrados na exposição da tese, tais como uma proteção jurídica efetiva do trabalhador-empregado e do adolescente.

## **RÉSUMÉ**

La présente thèse est une étude sur le dommage moral, traitant de la violation des principes fondamentaux de l'État Démocratique de Droit, à savoir, la dignité de la personne humaine et la valorisation du travail.

Pour la concrétisation de ce travail et, tout en recherchant les aspects essentiels en rapport avec ce thème, nous employons une méthodologie fondée sur la méthode inductive et monographique. Pour ce qui est de la collecte de données, nous nous sommes servis de la technique de la recherche bibliographique.

Cinq chapitres composent la structure de cette thèse.

Le premier chapitre, sur le dommage moral et le droit, traite d'abord les origines historico-juridiques de cette institution. Ensuite, on fait une analyse théorique du droit étranger afin de mieux visualiser le droit brésilien après la promulgation de la Constitution de la République Fédérative du Brésil de l'année 1988.

Le deuxième chapitre étudie la réparation du dommage moral, dans une perspective dimensionnelle insérée dans le contexte universel des principes et droits fondamentaux.

Le troisième chapitre dirige l'étude du dommage moral vers l'optique



du droit du travail en l'examinant avant, pendant et après la durée du contrat individuel de travail.

Le quatrième chapitre analyse l'abus de droit et le dommage moral découlant des changements contractuels faits par l'employeur dans son pouvoir directif.

Le cinquième et dernier chapitre traite, dans un premier moment, du dommage moral dans le contexte des accidents survenus dans le travail, et montre les aspects se rattachant à la sécurité et à la santé du travailleur-employé, surtout de l'enfant et de l'adolescent, ce qui constitue une préoccupation actuelle des États Contemporains. Dans un deuxième moment, nous élaborons une Proposition de Texte Législatif, avec l'intention de préserver la dignité et la valorisation du travail de la personne humaine de l'adolescent.

Dans les conclusions, nous soulignons les principaux arguments théoriques présentés dans l'exposition de la thèse, tels que la protection juridique effective du travailleur-salarié et de l'adolescent.

## **ABSTRACT**

This thesis comprises a study about pain and suffering by approaching the violation of the fundamental principles of the Democratic Rule of Law, namely the dignity of the human being and the valuation of his/her work.

For such, and in order to focus on essential aspects related to the theme, the methodology adopted is based on both the inductive and the monographic methods. As for data collection, the technique of bibliographical research was drawn upon.

The thesis is divided into five chapters. The first one approaches pain and suffering by initially focussing on its historical and juridical origins, followed by a theoretical analysis of Foreign Law so as to contextualize the Brazilian Law, especially after the enactment of the 1988 Constitution of the Federal Republic of Brazil.

The second chapter analyses, from a dimensional angle, the remedy for pain and suffering within the universal context of fundamental principles and rights.

In the third chapter the study of pain and suffering is geared towards Labor Law, approaching how this is applied to the worker/employee before,

during, and after the term of his/her job contract.

The fourth chapter examines the abuses of the law, and the pain and suffering at work which results from contractual changes carried out by the employer in his/her administrative power.

The fifth and last chapter initially focuses on pain and suffering within the context of work accidents. It shows aspects related to the safety and health of the worker/employee, mainly in what regards children and adolescents, an issue which nowadays concerns the Contemporary States. Next, a Proposal for a Legislative Text is presented with the aim of preserving the dignity and the valuation of the adolescents' work.

In the conclusion, the main theoretical arguments presented along the thesis are highlighted, such as an effective juridical protection of the worker/employee and the adolescent.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
× CAPÍTULO I – O DANO MORAL E O DIREITO .....	7
1.1 Aspectos introdutórios .....	7
1.2 O surgimento do dano moral .....	16
1.3 O dano moral no direito estrangeiro .....	22
1.3.1 Itália .....	23
1.3.2 França .....	25
1.3.3 Alemanha .....	27
1.3.4 Espanha .....	31
1.3.5 Portugal .....	33
1.3.6 Estados Unidos da América e Inglaterra .....	34
1.3.7 Argentina .....	35
1.3.8 Uruguai .....	37
1.4 O dano moral no direito brasileiro .....	39
1.4.1 Aspectos históricos relevantes .....	39
1.4.2 O dano moral no Código Civil Brasileiro .....	42
1.4.3 O dano moral na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	50
× CAPÍTULO II – A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	56
2.1 Considerações preliminares .....	56
2.2 A proteção jurídica aos valores da pessoa humana .....	63
2.3 Os direitos fundamentais da pessoa humana como trabalhador .....	73
2.4 As dimensões dos direitos fundamentais .....	83
2.4.1 Os direitos fundamentais de primeira dimensão .....	85
2.4.2 Os direitos fundamentais de segunda dimensão .....	89
2.4.3 Os direitos fundamentais de terceira dimensão .....	93
2.4.4 Os direitos fundamentais de quarta dimensão .....	96
CAPÍTULO III – O DANO MORAL NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO .....	100
3.1 A doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana e o fortalecimento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho .....	100
3.2 Aspectos relevantes do contrato individual de trabalho .....	108

3.3 Obrigações das partes no contrato individual de trabalho .....	119
3.4 Término da relação contratual .....	125
3.4.1 Atos faltosos do empregado .....	128
3.4.2 Atos faltosos do empregador .....	135
3.5 Do dano moral sofrido pelo empregado .....	138
 CAPÍTULO IV – O ABUSO DE DIREITO E O DANO MORAL .....	147
4.1 Considerações preliminares .....	147
4.2 Concepção jurídica do abuso de direito .....	150
4.2.1 Autonomia jurídica .....	158
4.3 O abuso de direito na esfera trabalhista .....	162
4.4 O abuso de direito e o dano moral trabalhista .....	175
 CAPÍTULO V – O DANO MORAL NOS ACIDENTES DO TRABALHO ....	180
5.1 Aspectos históricos .....	180
5.2 O Estado Contemporâneo e os Organismos Internacionais: a proteção à pessoa humana do trabalhador no meio ambiente do trabalho .....	190
5.3 Dos fundamentos da proteção legal acidentária: teorias .....	198
5.4 A legislação acidentária brasileira .....	201
5.5 O dano moral nos acidentes do trabalho .....	212
5.6 O dano moral nos acidentes do trabalho com crianças e adolescentes .....	223
5.6.1 Os direitos fundamentais da criança e do adolescente .....	223
5.6.2 A proteção ao trabalho da criança e do adolescente .....	225
5.6.2.1 No âmbito internacional .....	225
5.6.2.2 No Brasil: antes e após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	231
5.7 Proposta de texto legislativo .....	242
5.7.1 Justificativa .....	242
 CONCLUSÕES .....	245
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	250

## **INTRODUÇÃO**

A tese, ora apresentada tem como tema central o estudo do dano moral numa perspectiva sobre a violação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, notadamente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sobre o qual desenvolver-se-á a presente pesquisa.

A temática Dano Moral foi recebida pela comunidade jurídica como um dos mais importantes institutos, tendo em vista se constituir numa violação dos princípios fundamentais que embasam o Estado Democrático de Direito, cuja tarefa primordial é realizar a justiça social.

São, portanto, esses princípios que irão garantir o direito fundamental da reparação desse dano, principalmente por ele macular, ferir, desabonar, enfim, atingir o patrimônio jurídico do trabalhador-empregado, como pessoa humana que é, dotada de valores materiais e morais, podendo ocorrer antes, durante e após a vigência do contrato individual de trabalho, sob

a égide do direito do trabalho. Nesse contexto, são examinados, como institutos autônomos, o abuso de direito e o dano moral cometidos pelo empregador, em seu poder diretivo. Em seguida, é focalizado o dano moral ocorrido nos acidentes do trabalho, muito embora a questão acidentária esteja inserida no direito previdenciário.

Diante disso, o operador do direito vê-se na contingência de analisar o dano moral num aspecto multidisciplinar, cujo campo de conhecimento envolve outras áreas de saber jurídico, indispensável, portanto, para uma investigação de caráter científico.

A pesquisa da presente tese se desenvolve em cinco capítulos, que se interpenetram de acordo com a temática.

O primeiro capítulo consiste numa exposição teórica sobre o dano moral e o direito. Inicialmente, aborda-se a origem histórico-evolutiva do homem na sociedade/grupo e o surgimento das normas vigentes, estabelecidas de acordo com a moral e com o direito positivo. Nesse sentido, fez-se um estudo sobre os valores, principalmente os valores morais, despidos, portanto, de qualquer sanção por parte do Estado, e sobre as normas jurídicas, para, em seguida, mostrar-se o surgimento do dano moral.

Outrossim, fez-se, neste capítulo, um estudo sobre o dano moral no direito estrangeiro. Deliberadamente não se utilizou o método do direito comparado, de acordo com o que expõem os juristas José Cretella Júnior e René David. Buscou-se conhecer e embasar a temática, enfocando o

posicionamento legal e doutrinário em alguns países, até chegar-se no direito brasileiro, focalizando não só esse instituto no Código Civil Brasileiro, como também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, marco jurídico referencial. Restou pacífica, então, a questão, antes discutida, sobre a reparabilidade dos danos morais, protegendo a pessoa humana dotada de valores jurídicos universais, como a dignidade.

O segundo capítulo analisa a reparação do dano moral num contexto dimensional. Para tanto, preliminarmente, partiu-se da análise da designação terminológica e jurídica diferencial de princípios e direitos fundamentais, mostrando que o dano moral se constitui numa violação a um princípio fundamental, de natureza universal, que é a dignidade da pessoa humana, cujas razões político-sociais têm origem nas Declarações de Direitos, proclamadas no século XVIII, que foram a Bill of rights (1776), tornando as colônias americanas independentes da Inglaterra, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), da França. Em seguida, visualizou-se cada uma das quatro dimensões que ampliaram e transformaram os direitos fundamentais, atualmente reconhecidos e inseridos nas cartas constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

O terceiro capítulo analisa os danos morais sob a ótica do direito do trabalho, ocorridos, portanto, com o trabalhador-empregado na vigência do contrato individual de trabalho. Para tanto, buscou-se, inicialmente, embasar o fortalecimento dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, na doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana, cujo



conteúdo tem sido, ao longo do tempo, a visualização da luta perene entre o capital e o trabalho, mostrando, então, que deve haver uma tomada de consciência universal, para que o desenvolvimento seja, antes de tudo, o propiciador da paz e da justiça social. Logo após foi feita a análise do empregado, como pessoa humana dotada de valores, e a ocorrência do dano moral no seu contrato de trabalho, como violação aos princípios da dignidade e da valorização do trabalho.

O quarto capítulo trata do abuso de direito e o dano moral. Para tanto, desenvolveu-se um estudo teórico do abuso de direito, buscando ensinamentos de tratadistas e enfocando a sua autonomia jurídica. Em seguida, foi analisado tal instituto na esfera trabalhista, principalmente no exercício do *jus variandi* do empregador, quando, no seu poder diretivo, ele modifica as cláusulas inerentes ao contrato individual de trabalho, de modo a prejudicar o empregado, como também nas despedidas abusivas.

O quinto e último capítulo retrata a violação dos princípios da dignidade e da valorização do trabalho na ocorrência dos acidentes do trabalho, preocupação atual dos Estados Contemporâneos e dos Organismos Internacionais, por se referir à segurança e à saúde do trabalhador-empregado. Foi feito também um estudo dos acidentes sofridos com crianças e adolescentes, tanto no âmbito internacional, como também em nosso país, principalmente a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei n.º 8.069, 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como os reflexos trazidos com a Emenda

Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, que modificou o sistema de Previdência Social, e o Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social.

Como parte final deste capítulo, elaborou-se uma "Proposta de texto legislativo" no sentido de inserir, na legislação da Previdência Social, dispositivos que protejam o adolescente e o aprendiz como segurados-empregados, quando da ocorrência de um acidente do trabalho.

O método de abordagem na presente pesquisa é o indutivo, e o método de procedimento utilizado foi o monográfico operacionalizado com o auxílio técnico da pesquisa bibliográfica. Para tanto, foram examinados a doutrina e o direito positivo nacionais e estrangeiros. A análise jurisprudencial tem o propósito de registrar a ilustração dos tópicos específicos em que o trabalho é desenvolvido.

O objetivo acadêmico visa a atender as exigências do Colegiado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sobre a obrigatoriedade da entrega e defesa de tese original, inédita e necessária, para a obtenção do título de Doutor em Direito.

O objetivo geral consiste numa investigação doutrinária interdisciplinar sobre o dano moral, analisado juridicamente como uma violação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

Os objetivos específicos têm o propósito de: a) pesquisar o dano moral no direito estrangeiro e, principalmente, no direito brasileiro, sobretudo a

sua consagração na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, identificando-o como uma violação dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, cujo ponto nuclear é a dignidade da pessoa humana e o valor do seu trabalho; b) evidenciar a ocorrência do dano moral trabalhista sofrido pelo empregado, no seu contrato individual de trabalho, inclusive o que advém do abuso de direito cometido pelo empregador; c) demonstrar que os danos morais podem também resultar dos acidentes do trabalho sofridos pelo empregado; d) alertar sobre os danos morais ocorridos com crianças e/ou adolescentes no meio ambiente do trabalho; e) contribuir, com esta pesquisa acadêmica, para uma tomada de conscientização social, política e jurídica sobre o dano moral trabalhista, notadamente na questão relativa aos acidentes do trabalho. Para tanto, encerra-se tal trabalho com uma proposta de texto legislativo, registrando esse propósito.

Os conceitos operacionais utilizados na presente pesquisa foram indicados, na medida da necessidade, no texto principal ou em notas de rodapé.

As referências bibliográficas contêm somente as obras que estão citadas no desenvolver do texto e que permitiram a fundamentação deste trabalho.

# **CAPÍTULO I**

## **O DANO MORAL E O DIREITO**

### **1.1 Aspectos introdutórios**

Trata o presente capítulo do estudo do dano moral. Primeiramente num aspecto histórico-evolutivo. Em seguida, contextualizado como um prejuízo causado ao patrimônio jurídico do homem na sociedade e, para tanto, protegido pelo Direito.

Por opção metodológica, prefere-se, na presente tese, conceituar o Direito, de acordo com BOBBIO<sup>1</sup>, como

*“...o conjunto de normas de conduta e de organização, constituindo uma unidade e tendo por conteúdo a regulamentação das relações fundamentais para a convivência e sobrevivência do grupo social, tais como as*

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Coordenação da tradução: João Ferreira. Brasília : Editora da UnB, 1991. p.349.

*relações familiares, as relações econômicas, as relações superiores de poder, também chamadas de relações políticas e, ainda, a regulamentação dos modos e das formas através das quais o grupo social reage à violação das normas de primeiro grau ou a institucionalização da sanção”.*

Nesse sentido, ensina Henri CAPITANT<sup>2</sup> que a vida em sociedade é a condição natural do homem e que esta supõe uma organização, que deve ser estabelecida e cumprida por meio das regras que são impostas a todos aqueles que fazem parte dessa sociedade, e quem realiza esta ordem é o Direito.

A tendência do Direito é não só a proteção, como também o aperfeiçoamento do homem considerado não isoladamente, mas fazendo parte, integrando o social, em comunhão com os seus semelhantes.

Por ser eminentemente social, o homem interage no grupo ao qual pertence, seja este família, religião, partido político, associação recreativa, e outras formas de agrupamento.

Surgem, então, as relações de interação que, por sua vez, abrangem tanto a coordenação como a subordinação, advindo, assim, conseqüentemente, influências recíprocas entre homem e grupo, integrantes de um todo chamado sociedade, “...fora da qual o homem, civilmente, não poderia viver”.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Vide CAPITANT, Henri. *Introduction à l'étude du Droit Civil*. 4.ed. Paris: Pedone, 1925. p. 26.

<sup>3</sup> RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 4.ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 1, p.48.

São essas influências que, muitas vezes, geram perturbações. Onde a necessidade de se estabelecerem limites para determinados comportamentos e/ou atividades dos indivíduos, e isto só é conseguido por meio das normas jurídicas.

Para DINIZ<sup>4</sup>, só as normas emanadas do direito é que permitem o perfeito equilíbrio da plena existência do homem na sociedade, não só no aspecto individual, bem como na convivência com os seus semelhantes.

É, pois, por intermédio dessas normas, coercitivamente impostas, que o direito<sup>5</sup> tenta obter o equilíbrio da sociedade, a harmonia da vida humana. *“Por este modo, o limite do direito de cada um é o direito dos outros e todos estes direitos são respeitados, por força dos deveres, que lhes correspondem. É assim que o direito confere harmonia à vida e assim é que só com o direito dignamente se vive”*.<sup>6</sup>

Quando tais normas são desrespeitadas ou violadas, surgem os conflitos sociais acarretando, conseqüentemente, abalos na estrutura firmada pela sociedade.

As normas jurídicas são acompanhadas de sanções<sup>7</sup>. Estas em

---

<sup>4</sup> Cf. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 06.

<sup>5</sup> O vocábulo que traduz o nosso atual ‘direito’ é, em latim, o vocábulo ‘jus’ (...) *é o ordenado, o sagrado, o consagrado. (...) “Jus” ou direito é o complexo de normas obrigatórias de condutas impostas pelo Estado, para assegurar a convivência dos agrupamentos humanos*. In CRETELLA JÚNIOR. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.22.

<sup>6</sup> RÁO, Vicente. *Op. cit.*, p.49.

<sup>7</sup> Trata-se de um vocábulo polissêmico, dotado, pois, de um significante e de vários significados. Assim, pode ser tido como a consequência, favorável ou desfavorável, proveniente do cumprimento ou do descumprimento de uma norma. No primeiro caso estamos diante de uma sanção positiva; no

determinados grupos sociais, principalmente os de caráter mais primitivo, partiam do próprio ofendido, como vingança, tendo, para tanto, o apoio dos demais componentes. A vingança simbolizava, portanto, a idéia de reparação como maneira de punir o infrator.

Com a evolução e a organização política das sociedades, a aplicação da sanção, decorrente de uma norma violada, passou para o Estado<sup>8</sup>, por ser este dotado de poder<sup>9</sup>. O que antes advinha de uma reação pessoal do ofendido, parte agora de uma autoridade constituída, ou seja, pelo detentor deste poder, que impõe o fiel cumprimento, valendo-se, assim, de uma força coercitiva, sujeitando o infrator a uma penalidade mais severa.

Assim o equilíbrio da sociedade reside na manutenção dessas normas.

Entre as normas vigentes na sociedade, existem as estabelecidas de acordo com a moral e com o direito positivo.

---

segundo, de uma sanção negativa, ou pena. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993. p.1106.

<sup>8</sup> No Direito Romano, 'status personarum' (civitatis, libertatis et familiae), eram os estados que as pessoas podiam encarnar na sociedade romana, conforme o ponto de vista dos direitos políticos, de sua liberdade ou de sua capacidade conjugal ou sucessória. No Direito Político, é a sociedade dotada de poder soberano e voltada para o bem comum. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993. p.548.

<sup>9</sup> RUSSEL, Bertrand. **O Poder - uma nova análise social**. Trad. Natanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979. p. 24. O poder, para ele, é definido como "a capacidade de fazer com que as pessoas atuem como desejamos ou quando tenham agido de outro modo, mas para os resultados que desejamos".

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. Florianópolis: Estudantil, 1988. p.54. "...o poder entendido como a produção dos resultados pretendidos é legítimo quando os meios utilizados e os efeitos obtidos pelo detentor do poder correspondem aos valores dos que lhe conferiram o poder".

O estudo da moral se encontra inserido como parte da Filosofia<sup>10</sup>, mais precisamente, na Teoria dos valores, na Axiologia, e é por meio dela que o homem medita sobre o sentido e o alcance de suas atividades em face dos valores.

HESSEN<sup>11</sup>, examinando os valores, afirma que, como eles se referem ao ser humano, ao homem, dotado, pois, de sensibilidade e espírito, podem ser distribuídos em duas classes fundamentais: a) valores sensíveis e b) valores espirituais.

Nos valores sensíveis, o homem é visualizado como um ser da Natureza. Nesta categoria estão inseridos o prazer, a satisfação, a saúde, a energia vital, como também todos os de natureza econômica que servem para satisfazer as necessidades básicas do homem, como alimentação, vestuário, habitação e os instrumentos que servem para a criação dessas necessidades.

Nos valores espirituais, o homem é visualizado como um ser espiritual. A esse grupo de valores se inserem os valores lógicos, os valores éticos, os valores estéticos e os valores religiosos.

Os valores lógicos se referem aos conhecimentos, como saber, conhecer e investigar, estabelecendo, a partir deste ponto, juízos que podem ser positivos ou negativos.

---

<sup>10</sup> HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Armênio Amado, Editor, Sucessor. Coimbra: 1980. p. 20. De acordo com este autor, a Filosofia subdivide-se em três disciplinas fundamentais: Teoria da Ciência, Teoria dos Valores e Teoria da Realidade.

<sup>11</sup> HESSEN, Johannes. Op. cit., p.107.



Quanto aos valores éticos ou do bem moral (valores morais), são universais e totalitários, se constituindo, pois, em normas ou critérios da conduta humana.

Já os valores estéticos dizem respeito, essencialmente, à aparência, ou mais precisamente, ao conceito do belo no seu mais amplo significado, como, por exemplo, o sublime, o esplêndido, o magnífico.

O valores religiosos estão relacionados a “santo”, “divino”, logo, não é possível realizá-los, pois eles já são realidade. Possuem uma transcendência, ou seja, ultrapassam o domínio do mundo em que vivemos, muito embora mantenham uma ligação íntima com os outros valores. Significa também toda a experiência e vivência interior, na medida em que ela aparece como uma irradiação majestosa da divindade maior.

Dessa maneira, as normas que estabelecem a conduta do homem de acordo com a moral obedecem a todos esses critérios de valores, impondo-lhe, assim, deveres perante si próprio (moral individual); perante a sociedade (moral social); perante Deus (moral religiosa). São, portanto, despidas de qualquer tipo de sanção por parte do Estado.

De acordo com RÁO,<sup>12</sup> o estudo da moral é analisado sob três aspectos: a) os fins que os atos voluntários objetivam realizar; b) as condições psicológicas com que esses atos são praticados; c) a natureza e o

---

<sup>12</sup> RÁO, Vicente. Op. cit., p. 67.

desenvolvimento da ordem (moral) disciplinadora desses atos, tendo, pois, por fundamento, distinguir o bem do mal, e partindo do pressuposto de que o bem se constitui no objetivo maior do homem.

Quanto ao direito positivo, RÁO<sup>13</sup> afirma que se concretiza

*“...em normas ou preceitos legislativos ou simplesmente costumeiros, ou jurisprudenciais, mas sancionados e impostos pela autoridade do Estado, revela, em relação a cada comunidade nacional, uma concepção peculiar do que é justo nas relações humanas e no modo de solução dos conflitos que destas relações surgem...”*

Subtraem-se da distinção feita por PERELMAN<sup>14</sup> entre o direito e a moral, os seguintes aspectos:

- a) enquanto o direito rege o comportamento exterior, a moral dá ênfase à vontade, à intenção de manifestar ou agir;
- b) o direito impõe a correlação entre direitos e obrigações, já a moral estabelece deveres ( individuais, sociais e religiosos);
- c) o direito está condicionado às sanções impostas pelo Estado, enquanto a moral está isenta dessas imposições.

RÁO<sup>15</sup> assegura que *“Moral e Direito têm, pois, fundamento ‘ético’ comum e o têm a tal ponto que, nas fontes romanas, as duas disciplinas freqüentemente se confundiam”*.

---

<sup>13</sup> Idem, p. 74.

<sup>14</sup> PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.298-9.

<sup>15</sup> RÁO, Vicente. Op. cit., p. 68.

Nos ensinamentos de CARLIN<sup>16</sup>, existe distinção entre moral e ética. Assim, a moral se acha compreendida *"...como uma concepção mais ampla, referente a todos os campos de ação do indivíduo, enquanto a 'ethic' se circunscreve ao campo limitado da vida profissional, embora possa existir moral na atuação ética"*.

Torna-se importante ressaltar que de acordo com SILVA<sup>17</sup>, *"a moral e a ética são valores sociais destinados ao homem, seja em uma dimensão de trabalho, de lazer, de educação, de política"*.

Para RÁO<sup>18</sup> distinguir *direito e moral* não significa separá-los totalmente. *"Se em todos os tempos se proclamou que o Direito, ao se concretizar em normas obrigatórias, há que respeitar os princípios da Moral, hoje, mais do que nunca, se acentua a tendência de que as normas morais revelam, no sentido de sua transformação, normas jurídicas."*

Essa observação tem como elemento primordial a cultura humana, isto é, toda ação e criação do homem em busca do seu aperfeiçoamento. A cultura é, pois, a realização de valores. Assim, o direito, ao criar as suas normas, está realizando valores jurídicos, mas que possuem, também, na sua essência, aspectos morais.

---

<sup>16</sup> CARLIN, Volnei Ivo. **Deontologia Jurídica. Ética e Justiça**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. p.34.

<sup>17</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998. p.78.

<sup>18</sup> RÁO, Vicente. *Op. cit.*, p.69-70.

Sílvio RODRIGUES<sup>19</sup> ressalta que muitas normas, anteriormente abrangendo apenas o aspecto eminentemente moral, “...passaram ao campo do direito pelo fato de o legislador, num momento dado, julgar conveniente atribuir-lhes força coercitiva...” Cita, como exemplo, a imposição como obrigação jurídica de o patrão socorrer seu empregado acidentado no trabalho, fato esse que, no passado, não passava de um mero ato de cunho moral.

Outro exemplo ilustrado pelo renomado professor civilista e que diz respeito também à esfera trabalhista é com relação à comunicação feita pelo empregador quando não desejasse mais os serviços de um empregado. Assim, o rompimento do contrato e a indenização correspondente pelos anos de serviços prestados eram um dever de ordem moral, inseridos num princípio maior de justiça,<sup>20</sup> e não ocasionavam nenhum efeito jurídico, que merecesse a intervenção do Estado àquele que desrespeitasse tais princípios.

Baseado nisso, o legislador transformou tal preceito moral em regra de direito, cujo ditame vigora até hoje, e o seu descumprimento provoca uma sanção por parte do Estado, tendo em vista que os preceitos legais devem ser respeitados.

Uma vez estabelecido, compete então ao Direito “...regular, na

---

<sup>19</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, v.1, 1988. p.4.

<sup>20</sup> Do latim ‘justitia’, o que advém do justo, conforme o direito. O vocábulo usado no texto significa o dizer de Ulpiano, célebre jurisconsulto romano, definindo-a como: “*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*”, ou seja, “A justiça consiste em dar a cada um o que é seu”. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira. 1993. p.755.

*defesa dos valores maiores da sociedade e da pessoa e, com isso, garantir a fluência natural e pacífica das interações sociais*".<sup>21</sup> Assim, a transgressão de preceitos jurídicos estabelecidos implica, para o transgressor, uma sanção, cuja consequência pode levar, na maioria das vezes, a uma reparação pelo prejuízo ou à perda que tal violação causou e que são chamados, conforme o direito, de danos.

No entanto, torna-se importante ressaltar que, qualquer que seja a natureza do dano, material ou moral, certamente irá atingir o ser humano em seu patrimônio, em sua mais ampla dimensão, por ele se achar, "*...com efeito, colocado, antes de mais nada, num mundo que o rodeia por todos os lados no fluxo constante das suas formas e transformações*".<sup>22</sup>

## 1.2 O surgimento do dano moral

A palavra *dano* advém do latim "*damnu*" , significando, pois, prejuízo, perda. Num sentido mais abrangente, refere-se ao "*prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém. O dano pode ser material, também chamado real, quando atinge um bem economicamente apurável; ou moral, quando macula bens de ordem moral, como a honra*".<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1993. p. 10.

<sup>22</sup> HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 5.ed. Trad. Prof. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1980. p.189.

<sup>23</sup> ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Op.cit.*, p.10.

Pesquisando o vocábulo “*damnu*”, ensina o Professor Moacyr Motta da SILVA<sup>24</sup>, que ele “...*pode significar inúmeras situações fáticas, desde ofensas pessoais, prejuízos morais, inclusive prejuízos materiais. Pode-se afirmar que até mesmo a deteriorização de um prédio pode ser considerada dano*”.

Sobre o vocábulo “patrimônio”, assegura Maria Helena DINIZ<sup>25</sup> que ele consiste numa

*“...universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal, intangível. Ou melhor, como pondera Fischer, patrimônio é a totalidade dos bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa”.*

Para ela, aquele que lesar outrem, afetando exclusivamente seus bens concretos, ou seja, bens materiais que o indivíduo possui, é obrigado a indenizá-lo. Tal procedimento pode ocorrer sob dois aspectos: a) por meio da restauração do *status quo* anterior ao ato lesivo; b) pelo pagamento mediante uma soma pecuniária que repare o “*bem perdido ou lesado*”. Tem-se, então, neste caso, a ocorrência de um *dano patrimonial*, havendo, assim, a obrigação do lesante de restabelecer o patrimônio da vítima por uma quantia em dinheiro.

O Professor e jurista Motta da SILVA<sup>26</sup> assegura que

---

<sup>24</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998. p.78.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 55.

<sup>26</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998. p.78.

*“...o termo patrimônio compreende um amplo círculo de designações, por exemplo, herança, bens de família, riqueza, patrimônio moral, cultural, intelectual, complexo de bens representados por ações, posse, qualquer coisa inerente à pessoa humana e que possua valor econômico. Portanto, a união dos termos patrimônio e dano resulta na idéia de algo que provoca prejuízo material ou moral ao homem”.*

Esclarece CAIO MÁRIO<sup>27</sup> que *“...a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo”.*

O homem, no entanto, não possui em seu *patrimônio* apenas e tão-somente *“bens materiais”*. Ele é detentor de uma personalidade que inclui sua honra, sua integridade física e psíquica, seu nome, suas virtudes, seu caráter. Dessa forma, *“quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral”*.<sup>28</sup>

A noção de *“dano moral”*, como idéia reparadora, nos foi dada pela primeira vez pelo Código de Hamurabi, em cujo prólogo eram mencionadas as medidas sociais que o rei Hamurabi da Babilônia<sup>29</sup> (1792-1750 a.C.) devia implantar por ser, segundo ele próprio, o escolhido dos grandes deuses, *“para fazer surgir justiça na terra, para eliminar o mau e o perverso, para que o forte não oprima o fraco, para, com o sol, levantar-se sobre os cabeças-pretas e iluminar o país”*.

---

<sup>27</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p.288.

<sup>28</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.729.

<sup>29</sup> BOUZON, Emanuel. *O Código de Hamurabi*. Petrópolis: Vozes, 1987. p.26.

Assim, o velho e conhecido preceito “*olho por olho, dente por dente*” (*jus talionis*) constituía-se numa forma codificada de reparar um prejuízo causado a outrem ( até então desconhecido nas legislações anteriores), cuja aplicação da pena levava em conta a posição social da vítima. Logo, segundo BOUZON<sup>30</sup>:

*“...se o agressor fosse um awilum e o agredido um Dumu avilim: filho de awilum, isto é: alguém que pertencia à classe dos awilum, aplicava-se o ius talionis. Mas se o agredido fosse um muskênum ou um escravo, a lei determinava uma compensação financeira pela parte do corpo lesada”.*

Segundo REIS<sup>31</sup>, “essa ‘compensação econômica’ consistia, na realidade, em uma penalidade cuja finalidade primordial era a de coibir os abusos de violência e reprimir o sentimento de vingança”.

A segunda referência citada pela maioria dos autores sobre o dano moral encontra-se no *Código de Manu*<sup>32</sup>, cujos textos, considerados por muitos como incompletos, denotavam “...uma preocupação do monarca da época em reprimir a violência e o instinto de vingança. (...) Assim sendo, o Código de Manu trouxe-nos a lume uma conceituação primária da indenização do dano moral”.

Ao longo da história foram feitos vários registros no tocante à reparabilidade do *dano moral*. Nesse sentido, REIS<sup>33</sup> destaca países como a

---

<sup>30</sup> Idem, p.182.

<sup>31</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p.11.

<sup>32</sup> Idem, p.12.

<sup>33</sup> Idem, p.13.



China, cujo princípio confuciano dizia: *“Não faças a outrem o que não queres que te façam”*; No Egito, existiam penas para os que traíssem a (o) esposa (o), atribuísem falsamente a alguém um crime e o homicídio; na Grécia, essa reparação do dano *“...era pecuniária, de acordo com as normas instituídas pelo Estado”*.

O jurista CAIO MÁRIO<sup>34</sup> expõe que

*“nos primórdios do antigo Direito romano, prevaleceu a noção básica do delito. (...) Remontando à Lex XII Tabularum, lá se encontram vestígios de vingança privada, marcada, todavia, pela intervenção do poder público, no propósito de discipliná-la de uma certa forma. (...) Esta equivalência (talio) da punição do mal com o mal (lei de Talião) esboça a perspectiva de uma composição entre a vítima e o ofensor (...) uma composição voluntária, inserida na solução transacional: a vítima, ao invés de imposição de igual sofrimento ao agente, recebia, a título de ‘poena’, uma importância em dinheiro ou outros bens.”*

Entretanto, é na Lei Aquília (250 a.C.) ou *“Lex Aquilia (...) que se atribui a origem do elemento ‘culpa’ como fundamental na reparação do dano”*<sup>35</sup>.

Muito embora estivesse dividida em três capítulos, não possuía, ainda, o ordenamento do atual direito. *“O primeiro tratava da morte a escravos ou animais, das espécie dos que pastam em rebanhos. O segundo (...) regulava casos de danos muito peculiares, (...) traduz o fato de já então se considerar o direito de crédito como coisa.”*<sup>36</sup> Em seu terceiro capítulo fazia

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.2.

<sup>35</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p.4.

<sup>36</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.18.

referência ao *damnum iniuria datum* (dano produzido pela injúria), cuja configuração era determinada por três aspectos essenciais: “a) ‘*damnum*’, ou lesão na coisa; b) ‘*iniuria*’, ou ato contrário a direito; c) ‘*culpa*’ quando o dano resultava de ato positivo do agente, praticado com dolo ou culpa”.<sup>37</sup>

Em sua doutrina, DIAS<sup>38</sup> assegura que coube à “... *jurisprudência* dilatar o campo de aplicação do ‘*damnum iniuria datum*’, que passou a abranger não só o “*damnum corpore datum*”, mas também o “*damnum non corpore datum*”. Para tanto, dispunha o ofendido da “*actio injuriarum aestimatoria*”, ou ação pretoriana, cuja pena pecuniária era determinada pelo juiz.

REIS<sup>39</sup> ressalta que “em todo esse procedimento, destaca-se, sem sombra de dúvida, uma preocupação inserida no ‘*mens legis*’, objetivando *salvaguardar os interesses morais do ofendido*”.

Para ZENUN<sup>40</sup>, “contudo, esse critério só se efetivava depois de a parte ofendida, sob juramento, ter oferecido a estimativa do próprio dano, às vezes fora do juízo, o que, entretanto, demonstra, já àquela época, ter existido o dano moral”.

Para IHERING<sup>41</sup>, o Direito Romano se constitui na principal fonte da

---

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit, p.5-6.

<sup>38</sup> DIAS, José de Aguiar. Op. cit., p.19.

<sup>39</sup> REIS, Clayton. Op. cit., p.17.

<sup>40</sup> ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.7.

<sup>41</sup> IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.26.

maior parte das instituições de direito privado e, numa exatidão de pensamento, fez comparação da dor moral com a dor física. Esta significa que existe uma perturbação no organismo, sendo necessário, pois, um tratamento. *“Sucedee exatamente o mesmo com a dor moral que causa a injustiça intencional, o despotismo. (...) A dor moral recorda o dever da própria conservação moral, como a dor física faz lembrar o dever da conservação física”*. Para ele, a reparação do dano moral, no Direito Romano, era ilimitada, ocorrendo, pois, tanto na culpa contratual como na extracontratual.

Em oposição a tal pensamento, GABBA, citado por VALLE<sup>42</sup> insurgiu-se contra a reparação do dano moral, ressaltando que o seu ressarcimento advinha da ciência moderna, não podendo, de forma alguma, ser medido por reparações monetárias, por possuir conceito abstrato, subjetivo e impossível de ser aquilatado. Sustentava que *“...a imoralidade da compensação de danos não patrimoniais com dinheiro resultaria em decadência e relaxamento do senso moral”*. Não existia, pois, no Direito Romano, nenhum traço do que seria a reparação do dano moral.

### 1.3 O dano moral no direito estrangeiro

Inicialmente ressalta a autora que, deliberadamente, preferiu utilizar, na presente tese, o termo *“Direito Estrangeiro”*, tendo em vista que o

---

<sup>42</sup> VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral**. Rio de Janeiro : Aide Editora, 1994, p. 18.

Direito Comparado envolve outro âmbito de pesquisa, fazendo, assim, uso do método comparativo, conforme o que expõem os doutrinadores citados<sup>43</sup>.

A pesquisa, desenvolvida neste item, não tem o enfoque do Direito Comparado, por razões de opção metodológica. Ao examinar o direito positivo dos países aqui mencionados, buscou-se conhecer e embasar, do ponto de vista jurídico, o instituto do dano moral, para, finalmente, analisar tal tema no direito positivo brasileiro.

### 1.3.1 Itália

A teoria do dano moral no Direito Italiano foi influenciada, sobremaneira, pelo Direito Romano. O diploma legal civil italiano, vigente desde 1942, determina, em seu artigo 2.059, que “*o dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados em lei*”.

Contudo, para alguns juristas, esse diploma legal significou tanto um retrocesso (se comparado ao antigo Código Civil de 1865), como também uma limitação no campo de abrangência jurídica com relação ao dano moral que ficou adstrito aos casos previstos em lei.

ZENUN<sup>44</sup> citando os ensinamentos de CALAMMANDREI, assegura

---

<sup>43</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Direito administrativo comparado**. São Paulo: Editora da USP/José Bushtsky Editor, 1972. p.11-9 e DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo. (Direito Comparado)**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p.1-14.

<sup>44</sup> ZENUN, Augusto. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.21.

que pela combinação do artigo 185 do Código Penal, com o artigo 1.151 da Carta Civil Italiana supra mencionada, os danos morais obtinham uma reparação mais ampla. Senão veja-se:

Código Penal - Art.185 - *"Cada ilícito que tenha ocasionado um dano patrimonial, obriga o ressarcimento ao culpado que, segundo a lei civil, devem responder pelo fato por ele cometido".*

Código Civil - Art. 1.151 - *"Qualquer fato humano que cause danos a outrem, obriga aquele pela culpa do acontecido a ressarcir o dano".*

Observa-se, então, pelos dispositivos citados, que quaisquer danos, fossem eles materiais ou morais, eram indenizados, até a vigência do Código Civil de 1942, quando o Direito Italiano impôs uma limitação à reparabilidade por danos morais e, por meio do artigo 2.059, estabeleceu que *"o dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei"*, dispositivo que é complementado pelo art. 185 do Código Penal de 1930".<sup>45</sup> Logo, a reparação dos danos morais só ocorreria se resultasse de um delito.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência peninsular vêm combatendo esse posicionamento, *"trazendo o seu rolo compressor contra a limitação ali contida, e deixa na orfandade o referido Código Civil, que contraria tudo, maxime as realidades jurídicas"*.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.70.

<sup>46</sup> ZENUN, Augusto. Op. cit., p.22.

### 1.3.2 França

Os doutrinadores franceses buscam, primeiramente, o significado controvertido da palavra “*dommage*”<sup>47</sup>, contida mais especificamente no artigo 1.382 do Código Civil Francês, considerado modelo e inspiração da atual legislação, para saber realmente a natureza do *dano* que, segundo eles, foi empregada sem nenhuma limitação, abrangendo, assim, a totalidade dos bens, tanto materiais como imateriais.

Para alguns, a reparação do dano eminentemente moral não recebe amparo e a abrangência contida nesse dispositivo não merece uma interpretação tão ampla como propagam outros. Assim pensam, principalmente, BAUDRY-LACANTINERIE, MEYNAL, ESMEIN e DALLOZ, em contraposição à corrente positivista da reparabilidade do dano imaterial, à qual estão filiados nomes expressivos do pensamento jurídico francês, como os irmãos MAZEAUD (HENRI e LÉON), LANEMBIERE, LACOSTE, DEMOGUE, PLANIOL, RIPERT, LAURENT e JOSSERAND.

O artigo 1.382 do Código Civil Francês, alvo da polêmica estabelecida pelos exegetas franceses, dispõe *in verbis*: “*Todo fato de qualquer homem que cause um dano, obriga aquele pela falta cometida a repará-la*”.

---

<sup>47</sup> A palavra “*dommage*”, traduzida para a língua portuguesa, significa: “Dano, prejuízo. Loc. “*C’est dommage!* É pena! “*Dommages et intérêts*”, perdas e danos. FONSECA, Fernando V. Peixoto da. *Dictionnaire Français-Portugais*. Paris: Librairie Larousse, 1957. p.113.

Observa-se então que a base dessa acirrada discussão doutrinária tem seu alvo principal na amplitude estabelecida por meio desse texto legal que, para JOSSERAND<sup>48</sup>, discorrendo sobre o assunto, assegura: “O artigo 1.382 do Código Civil, tal como parecera a Laurent, é vazado em termos amplos. Fundamenta a responsabilidade por toda sorte de danos, morais ou não”.

Para PLANIOL e RIPERT<sup>49</sup>, não há mais o que se discutir sobre a reparação por danos morais, que se encontra inserida em outros preceitos legais, como o Código Penal em seu art. 117.

Também para DEMOGUE e LACOSTE,<sup>50</sup> a determinação contida no artigo do diploma civil transcende os ditames legais. Para eles, a dor não tem limite e, muito menos, preço. A reparabilidade consistiria numa compensação, não sendo, portanto, nem pagamento nem pena.

A respeito do assunto, LAURENT<sup>51</sup> salienta que é inaceitável a injustiça de nada se reparar, mesmo que seja impossível dar-se o equivalente ao dano sofrido e que a condenação pecuniária nada mais simboliza do que a reprovação moral pelo ato danoso praticado.

Dessa forma, “a elasticidade faz variar ao talante de cada exegeta, o que, entretanto, não arreda a total adoção da reparação do dano moral”<sup>52</sup>. A

---

<sup>48</sup> JOSSERAND, Louis. *Dei Contratti di Trasporto*. Trad. T.C. Giannini. Milão: Società Editrice Libreria, 1926. p.944.

<sup>49</sup> ZENUN, Augusto. Op. cit., p.25.

<sup>50</sup> Idem, ibidem.

<sup>51</sup> VALLE, Christino Almeida do. Op. cit., p.42.

<sup>52</sup> ZENUN, Augusto. Op. cit., p.25.

despeito dos opositores, sabe-se que, atualmente, tanto na doutrina como na jurisprudência francesas, já está consolidada a tese da reparação desses danos.

### 1.3.3 Alemanha

Antes da entrada em vigor do *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*, Código Civil Alemão, em 1º de janeiro de 1900, prevalecia em todo o território alemão, o *Gemeines Recht*, ou seja, o direito comum, “*direito romano receptado e adaptado que suplementava as leis territoriais e tradições locais sobreviventes*”.<sup>53</sup>

O instituto *Schmerzensgeld*, adotado pelo *Gemeines Recht*, abraçava os danos morais, dando realce à dor puramente física, daí advindo o significado do vocábulo germânico, *Schmerz* = dor; *geld* = dinheiro.

De acordo com os estudiosos do direito alemão, os preceitos contidos nesse instituto possuíam mais sentido do que aqueles estabelecidos no *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*.

Estudando o diploma civil alemão WESTERMANN<sup>54</sup> ressalta que “*Em suas formulações o BGB freqüentemente recorre à linguagem corrente e não dá definições mais aproximadas. Assim, o artigo 249 não diz o que deve ser entendido por ‘dano’, mas apenas traça os contornos da extensão da*

---

<sup>53</sup> ZITSCHER, Harriet Christiane. *Introdução do direito civil alemão e inglês*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.85.

<sup>54</sup> WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil Alemão: direito das obrigações; parte geral*. Trad. Armino Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1983, p.137.



*obrigação de reparar o dano*”, incluído neste suas mais importantes espécies que são os danos patrimoniais e não-patrimoniais.

A reparação do dano recai, não apenas nos danos materiais, de caráter patrimonial, mas também, nos danos imateriais (não patrimoniais). Diferentemente daqueles, estes são ressarcíveis, desde que haja o restabelecimento, isto é, a restituição ao natural que o artigo 249 determina.

Ainda segundo WESTERMANN<sup>55</sup>, o artigo 253 do BGB assegura que na danificação de bens imateriais e sendo impossível um restabelecimento, fica excluída a substituição do interesse por dinheiro. A exceção estaria nos artigos 847 e 1300, *“ao que é de ser acrescentado que, em conexão com a reparação em dinheiro, em caso de lesão do denominado direito geral da personalidade (...), estas restrições foram superadas por via de um aperfeiçoamento jurídico”*.

O artigo 847 recebeu inúmeras críticas por conter discriminações. e maneira arbitrária e unilateral, estabelecia a concessão da reparação do dano moral somente às mulheres, como assim dispõe:

*“Art. 847 - No caso de lesão do corpo ou da saúde, assim como no caso de privação da liberdade, pode o lesado, também por causa do dano que não é patrimonial, exigir uma equitativa satisfação em dinheiro. A pretensão não é transferível para os herdeiros, a não ser que tenha sido reconhecida por contrato ou que tenha tornado litispendente”*.

---

<sup>55</sup> Idem, ibidem.

A segunda parte deste artigo preceitua que *“a pretensão da preferência é para todos do sexo feminino, (...) assim como o funcionário de entidade pública ou privada, que é acometido de um crime ou de um delito contra relações, ou que, por ludibriar, conluio ou abuso de proveito de dependência, tenha forçado uma coabitação extraconjugal”*<sup>56</sup>.

Tal discriminação foi duramente criticada, notadamente por FISCHER e SCHERER. O aspecto crítico apontado por FISCHER era de que os homens deveriam buscar o amparo desse dispositivo com base na analogia, enquanto SCHERER<sup>57</sup> afirmava *“... serem graves as conseqüências dos delitos contra a honra dos homens no âmbito da sexualidade, pois não carrega apenas dano moral, causando-lhes, também, danos patrimoniais imprevisíveis e permanentes”*.

No entanto, se, de um lado, o Código Civil Alemão (BGB) foi discriminatório, deficiente, arbitrário e injusto quanto à questão do dano moral, só admitindo, pois, sua reparação às mulheres agravadas em sua honra, quando, na verdade, ocorriam, também, delitos contra a honra dos homens, o que, logicamente, por analogia, deveriam ser reparados, por outro, o Código Penal, que criou tal instituto, fixou a *Sachsenbusse*, isto é, um pagamento em pecúnia a favor do ofendido, conforme determina o seu artigo 188:

---

<sup>56</sup> ZENUN, Augusto. Op.cit., p.16.

<sup>57</sup> Cf. VALLE, Christino Almeida do. Op. cit., p. 33.

*"Art. 188 - Nos casos dos parágrafos 186 a 188 pode, a requerimento do ofendido, quando a injúria ferir o patrimônio, na posição ou no futuro, haver condenação, além da pena criminal de uma Busse até a importância de 6.000 marcos, a favor do ofendido. O pagamento dessa Busse exclui qualquer outra reparação pecuniária." (grifo nosso).*

Depreende-se desse dispositivo penal alemão que a *Busse* ou *Sachsenbusse*, vista por alguns como pena ou indenização e, por outros, como ressarcimento, ou, ainda, compensação, nada mais significa do que uma forma de amenizar a sensação de dor sofrida pelo ofendido, não se constituindo, pois, numa pena criminal. Ela ultrapassa os limites de abrangência, sendo assim o "*plus*" estabelecido pelo Código Penal alemão para efeitos de reparações, tanto patrimoniais como extrapatrimoniais.

Para LEHR,<sup>58</sup> a diferença entre a *Schmerzensgeld* e a *Sachsenbusse* é que a primeira tem "...um caráter reparatório, baseando-se no sofrimento da vítima e, a segunda, um caráter punitivo, baseando-se na conduta do ofensor".

WIEACKER<sup>59</sup>, em sua obra assinala a importância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da Alemanha, o *Bundesgerichtshof* (BGH), no desenvolvimento do direito civil, notadamente a partir de 1951, afirmando que "ainda mais incisiva foi, nos últimos anos, a modificação pelo BGB do direito

---

<sup>58</sup> LEHR, Ernest. *Traité élémentaire de droit civil germanique (Allemagne et Autriche)*. Paris: Librairie Plon, 1892, t. 2, p.233-6.

<sup>59</sup> WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p.605 e ss.

relativo aos danos”, havendo, pois, o reconhecimento dos danos morais e sua respectiva reparação.

Continuando a exposição, WIEACKER<sup>60</sup> afirma que

*“Não é apenas no cálculo da indenização por danos morais (§ 847), segundo as posições econômicas e sociais das duas partes, mas também na progressiva tendência para calcular a indenização e a repartição dos danos, com uma referência ao § 254 I (concorrência de culpa), segundo o grau de culpabilidade, que o BGB abandona o formalismo escrito do direito civil relativo a danos e leva cada vez mais em consideração pontos de vista de justiça, quer individual, quer social”.*

Entre os defensores da reparação do dano moral, estão doutrinadores alemães famosos, como JHERING, ENNECERUS, FISCHER, SCHERER, KARL LARENZ, ENDEMANN, WACHTER, enquanto na corrente negativista destaca-se SAVIGNY, muito embora para alguns seu posicionamento doutrinário esteja pontilhado de contradições, pois sua tese, a dos “direitos originários”, transcende a esfera dos direitos comuns, indo de encontro às instituições do direito positivo, que por si sós, consagram a reparação dos danos morais.

#### **1.3.4 Espanha**

A consagração da teoria da reparação dos danos morais, tanto na França, como na Itália, influenciou, de maneira marcante, a aceitação dessa

---

<sup>60</sup> Idem, p. 611.

tese na Espanha. De acordo com o artigo 1.902 do Código Civil de 1890, e que ainda está em vigor, concluiu-se pela obrigação de reparar o dano causado, ou seja: “ *o que por ação causa dano a outro, havendo culpa ou negligência, está obrigado a reparar o dano*”.

Para os estudiosos do direito espanhol, a interpretação de tal dispositivo, cujo conteúdo é a repetição do artigo 1.382 do Código Civil francês, gerou controvérsias, tendo em vista que a palavra “*dano*” não se referia exatamente ao “*dano moral*”, o que, para outros, restou claro “*...que compreende e abrange todos, ou qualquer espécie, pois, onde a lei não distingue, porque generaliza, é óbvio que se refere a quaisquer danos, e nós estamos distinguindo, mas tão só valendo-nos do geral, que não é restrito*”.<sup>61</sup>

Para os negativistas, o dano simbolizava apenas uma diminuição patrimonial, tendo em vista que o Tribunal Supremo da Espanha, em julgamentos proferidos em 1882 e 1889, não aceitava a honra ou a dignidade de um pessoa como algo a ser valorizado. Logo, não caberia nenhuma reparação.

Entretanto, as decisões tomadas pela Suprema Corte de Justiça Espanhola não tinham como arcabouço esse artigo do mencionado diploma civil e, sim, o princípio da “*equidade*”,<sup>62</sup> como propiciador de uma justiça

---

<sup>61</sup> ZENUN, Augusto. Op. cit., p. 27.

<sup>62</sup> Do latim *aequitas*, equidade. Para Aristóteles simboliza a aplicação ideal da norma ao caso concreto. Sendo um princípio do direito natural, funda-se na idéia de igualdade, aplicada, pois, na consecução do justo, de se evitar a aplicação mecânica da lei, sem que o juiz propenda, com isso, para suas convicções pessoais, pois ele deve aplicar a lei e não julgar da bondade intrínseca do texto,

universal. Em 1928, houve a condenação de um réu num caso de calúnia e injúria e esse Tribunal reconheceu “...os danos morais e materiais, não com fulcro no artigo 1902 do Código Civil, mas na jurisprudência.”<sup>63</sup>

A partir de então, sucederam-se outros julgados, acatando o reconhecimento da reparação dos danos morais naquele país.

### 1.3.5 Portugal

O Direito Romano também foi base para o Direito Português. Em Portugal, desde a época das Ordenações do Reino, que vigoraram até 1867, já se admitia a reparação dos danos morais, por consagrarem em seu Livro III, título 86, § 16, valores estimativos e afetivos. Nesse sentido também anuiu o Código Civil português, de 1867, notadamente a partir dos artigos 2.361.

A Constituição da República Portuguesa de 1933, por meio do artigo 8º, nº 17, estabeleceu que “o direito de reparação de toda a lesão afetiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação pecuniária”.

A atual Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976 (CRP), alterada pelas Leis Constitucionais números 1/82, 1/89 e 1/92, admite o dano moral. Em seu *Título II - Direitos, liberdades e garantias* -

---

pois, se assim agisse, estaria sendo arbitrário. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993. p. 532-3.

<sup>63</sup> ZENUN, Augusto. Op. cit., p.28.

*Capítulo I - Direitos, liberdades e garantias pessoais - Artigo 25 - Direito à integridade pessoal - § 1º, estabelece: “A integridade moral e física das pessoas é inviolável”. O Artigo 26 - Outros direitos pessoais - § 1º, diz que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar”.*<sup>64</sup> (grifo nosso)

### 1.3.6 Estados Unidos da América e Inglaterra

Nos países onde vige o sistema do *common law*,<sup>65</sup> notadamente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, existe, de forma ampla e irrestrita, a aceitação da tese da reparabilidade dos danos. O Estado protege, pois, de forma ilimitada, quaisquer direitos dos cidadãos que têm assegurado o seu patrimônio, seja este material ou moral.

Entretanto, não há questionamento quanto aos efeitos desses danos naquele que o sofreu, mas, sobretudo, se requer que os elementos tipificadores da lesão moral sofrida tenham existido. Neste sentido assegura Sérgio José PORTO<sup>66</sup>, citando o professor René DAVID, que “a regra de

---

<sup>64</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa de 02 de abril de 1976*. 3.ed., revista. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. p.12-3.

<sup>65</sup> Sistema jurídico criado na Inglaterra, a partir do Século XII, pelas decisões das jurisdições reais. Manteve-se e desenvolve-se até nossos dias, impondo-se na maior parte dos países de língua inglesa, notadamente nos Estados Unidos da América, no Canadá e na Austrália. GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p.207.

<sup>66</sup> PORTO, Sérgio José. *A responsabilidade civil por difamação no direito inglês*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p.83.

*Direito da Common Law, menos abstrata que a regra de Direito da família romano- germânica, é uma regra que visa a dar uma solução a um processo, não a formular uma regra geral de conduta para o futuro”.*

No Direito Inglês, a reparação do dano ocorre por meio da condenação em perdas e danos em favor da vítima, cujo objetivo é, além de sancionar seu autor, dissuadi-lo quanto à prática de outros atos ilícitos no futuro. *“O comportamento do autor do dano, particularmente o grau de sua culpa, a apreciação da reputação da vítima e a extensão do dano são os critérios mais utilizados, tanto para agravar, quanto para diminuir a soma acordada a título de indenização”.*<sup>67</sup>

### **1.3.7 Argentina**

A reparação dos danos morais tem também ampla aceitação no Direito Argentino. A reforma do Código Civil, em 1968, de acordo com a Lei nº 17.711/68, introduziu importantes modificações, dentre as quais o artigo 1.078, que pôs fim à polêmica referida ao delito de direito criminal como motivo exclusivo da reparação do dano moral. A nova redação deste dispositivo assegura que o amparo legal compreende não só a obrigação de ressarcir o dano causado pelos fatos ilícitos, mas contempla, também, as perdas e danos e a conseqüente reparação do agravo moral causado à vítima.

---

<sup>67</sup> Idem, p.121.



Entende-se, assim, que “...a norma utiliza os termos ‘atos ilícitos’, como perífrases para indicar que o ressarcimento é procedente tanto no caso de um delito como em um quase delito”.<sup>68</sup>

Logo, a obrigação de reparar vai além das perdas e dos danos, abrangendo também o dano moral. Nesse sentido, REIS<sup>69</sup> ressalta:

*“Portanto, o agravo sofrido por uma pessoa na Argentina não abrange somente a obrigação de reparar perdas e danos, mas também o dano moral sofrido pela vítima, que a tenha molestado na sua segurança pessoal, nos seus bens íntimos, como em suas afeições”.*

Para alguns doutrinadores, esse dispositivo reconhece a reparação do dano moral apenas nos casos dos ilícitos penais, tendo, pois, como principal defensor LLAMBIAS<sup>70</sup>, afirmando que, de acordo com os princípios da justiça distributiva<sup>71</sup>, só deveria ser sancionado o dano moral intencionado. Já para outros, notadamente ALTERINI e ORGAZ<sup>72</sup>, estende-se aos danos provenientes de qualquer origem, inclusive os provenientes dos ilícitos civis.

Na jurisprudência, a admissão do ressarcimento dos danos morais

---

<sup>68</sup> MARTORELL, Ernesto E. *Indemnización del dano moral por despido*. Buenos Aires: Hamurabi, 1994. p. 69.

<sup>69</sup> REIS, Clayton. Op. cit., p.36.

<sup>70</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquim. *Tratado de derecho civil*. Parte general. 8.ed. Buenos Aires: Perrot, 1980. p. 308.

<sup>71</sup> Por Justiça Distributiva entende-se a que se refere ao dever de contribuição de todos para a coletividade, sem, no entanto, serem exigidos quaisquer tipos de retribuições, como honras, dinheiro, encargos, tendo em vista a igualdade que deve ser estabelecida entre os governantes e governados.

<sup>72</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal. *Responsabilidad civil. Límites de la reparación civil*. Buenos Aires: Perrot, 1972. p.15. ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible (actos ilícitos)*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1952. p. 20.

tem sido acatada por vários juízes, mesmo quando o fato ilícito gerador não constitua em si um delito de direito penal.

Conclui-se, então, que, na Argentina, os tribunais têm admitido a extensão do artigo 1078 do Código Civil como forma de melhor aplicar o direito à realidade.

### 1.3.8 Uruguai

As disposições contidas no Código Civil do Uruguai, impondo a obrigação de reparar os danos causados, não faz referência específica aos danos morais, de modo que o termo usado é dano no sentido genérico, ou seja, abrange não só o dano patrimonial como também o dano moral.

Os artigos 1319 e 1323 do referido diploma civil uruguaio tratam da responsabilidade extracontratual. A responsabilidade contratual está prevista nos artigos 1342 e 1345.

MANGARELLI<sup>73</sup>, citando GAMARRA, afirma que isto já é suficiente para se admitir a reparação do dano moral em seu país, bem como a interpretação harmônica de diversas disposições do Código Civil, de acordo com o seu artigo 20.

---

<sup>73</sup> MANGARELLI, Cristina. **Daño moral en el derecho laboral**. Montevideo: Acali Editorial, 1984. p 47.

Neste sentido ressalta MANGARELLI<sup>74</sup> que deve ser tomado em conta, sobretudo, *"...o artigo 1323 do Código Civil, no qual aparece o termo 'mal', que é um conceito muito mais amplo que o dano, dentro do qual fica incluído o agravo moral"*.

Tais normas, contidas no diploma civil uruguaio, não derogaram o artigo 104 do Código Penal<sup>75</sup>, que assim estabelece: *"Todo delito que se traduza direta ou indiretamente por um mal patrimonial, dispõe como consequência, uma responsabilidade civil"*.

Ademais, existem, ainda os artigos 7 e 72 da Constituição Uruguaia<sup>76</sup> que *"...reconhecem a proteção dos direitos da personalidade humana (...)A reparabilidade dos danos morais constitui a única solução possível de não desconhecer os direitos reconhecidos nos artigos 7 e 72 da Constituição."*

Logo, se a Constituição do Uruguai protege os direitos inerentes à personalidade humana, conclui-se, indubitavelmente, que este país acata a reparação dos danos morais.

---

<sup>74</sup> Idem, p. 48.

<sup>75</sup> Idem, ibidem.

<sup>76</sup> Idem, p.48-50.

## 1.4 O dano moral no direito brasileiro

### 1.4.1 Aspectos históricos relevantes

No dia 15 de fevereiro de 1855, o Governo Imperial firmou contrato com Augusto Teixeira de Freitas, para que ele classificasse e consolidasse toda a legislação brasileira e portuguesa *“anterior à Independência do Brasil, inclusive de leis ab-rogadas ou obsoletas, com exceção das portuguesas peculiares àquele Reino”*.<sup>77</sup>

Incumbido de tão importante missão, Teixeira de Freitas elaborou o projeto da *Consolidação das Leis Civis*, buscando, assim, abrir caminho para a grande obra que seria o Código Civil Brasileiro.

Para ele, todo o legado jurídico advindo de Portugal com as Ordenações Filipinas, classificadas de *“pobríssimas”* e *“insuficientes”*, nada mais era do que elementos espúrios, não sendo pois justo para o Brasil receber.

Segundo MEIRA<sup>78</sup>

*“...todo aquele mar de sargaços, vindo do Velho Mundo. Muitas leis, anteriormente em vigor, tiveram de ser revogadas, por esbararrem com o texto da constituição imperial de 1824. Outras, embora não revogadas expressamente, eram incompatíveis com a nova ordem estabelecida da novel nação”*.

---

<sup>77</sup> MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império*. Brasília: Cegraf, 1983. p.94.

<sup>78</sup> *Idem*, p.113.

Estudando detalhadamente a amplitude e a aplicação de cada instituto do Direito Civil, Teixeira de Freitas, já à época, tratou o dano moral em título próprio. Na Consolidação, de caráter provisório e cuja meta final em mente seria o Código Civil Brasileiro, a questão estava prevista no artigo 22, constando que a indenização deveria ser a mais completa possível e, existindo dúvidas, estas seriam sempre dirimidas a favor do ofendido.

Nos artigos 798 e seguintes constava que a ação era civil (art. 799), a indenização a mais completa possível (art.800) e os árbitros avaliariam todo o mal causado à vítima em todas as suas partes e conseqüências (art. 801). Havendo restituição do equivalente de coisa perecida, a avaliação deveria ser pelo preço ordinário e pelo da afeição. (art. 804)

O sucesso alcançado pela promulgação da “*Consolidação das Leis Civis*”, por meio do trabalho eficiente e minucioso de Teixeira de Freitas, fez com que o Governo Imperial partisse para uma nova e arriscada empreitada, que seria a elaboração do Código Civil Brasileiro. O novo meio social brasileiro aspirava por a uma codificação. “*Era preciso constiuir a Nação em todos os sentidos, e a ordem jurídica representava precisamente o que havia de mais urgente e necessário para um Império que dia a dia avançava em busca de seu verdadeiro destino histórico*”.<sup>79</sup>

Assim, tornava-se premente a elaboração do Código Civil; e a

---

<sup>79</sup> MEIRA, Sílvio. Op. cit., p.185.

Consolidação, antes tão adaptada à nossa realidade social e jurídica, parecia não mais atender aos anseios imperiais. O compromisso para a elaboração do novo projeto ficou também a cargo de Teixeira de Freitas, cujo esboço na Parte Especial - Dos Direitos - Livro 3º: Dos Direitos Pessoais - Seção 3ª: Dos Direitos Pessoais nas Relações Civis, no Título 2º - Capítulo 2º - Das Obrigações derivadas de ofensas que não são delitos, já constava, também, toda a parte relativa ao dano.

Resilido o contrato com Teixeira de Freitas, resolveu o Governo encarregar a tarefa de redigir o novo Projeto do Código Civil Brasileiro ao Conselheiro de Estado, José Tomás Nabuco de Araújo, cuja morte, ocorrida em 19 de março de 1878, abortou a codificação tão sonhada por ele.

Depois de inúmeras intempéries e com a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, Pedro II, nosso Imperador e principal interessado na codificação do nosso direito civil, se viu forçado a sair do país que tanto amava, levando consigo, para a Europa, os seus sonhos de elaborar o Código Civil Brasileiro.

Na República, o escolhido para preparar um projeto do tão almejado Diploma Civil foi Coelho Rodrigues, por meio de um decreto do então Ministro da Justiça Campos Sales, o que tampouco foi convertido em lei.

Ao assumir a Presidência da República, Campos Sales colocou nas mãos do eminente jurisconsulto Clóvis Beviláqua a elaboração de um novo projeto, o qual, depois de mais de quinze anos de debates, transformou-se,

finalmente, no Código Civil Brasileiro, promulgado em 1º de janeiro de 1916, só entrando em vigor na mesma data do ano seguinte.

#### 1.4.2 O dano moral no Código Civil Brasileiro

No tocante ao dano moral, nosso Código Civil,<sup>80</sup> no Livro III - *Dos Fatos Jurídicos* - em seu artigo 76, determina: *“Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único - O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”*.

O teor desse dispositivo legal, em tempos remotos, suscitou inúmeras discussões jurídicas por parte dos doutrinadores quanto à admissibilidade do dano moral no Direito Positivo Brasileiro, muito embora prevalecesse a corrente positiva.

Segundo CAHALI<sup>81</sup>

*“A única divergência que ainda se mantinha estava em que alguns autores, embora aceitando a reparabilidade do dano moral como tese negavam tivesse sido a mesma acolhida pelo nosso legislador como princípio geral, ressaltando certas disposições excepcionais específicas; enquanto outros se desenvolviam mais amplamente no sentido de que o princípio da reparação do dano moral já estava de fato integrado na nossa legislação anterior.”*

---

<sup>80</sup> BRASIL. Código Civil, art. 76.

<sup>81</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.44.

Clóvis BEVILÁQUA<sup>82</sup> assegura, em comentário ao mencionado artigo, que o interesse econômico deve ser do autor ou da pessoa que o representa, enquanto o interesse moral refere-se à própria personalidade do indivíduo, sua honra, sua dignidade, sua liberdade e, também, sua profissão. O interesse para agir há de ser, diretamente, do autor ou da sua família.

Para ele, devido às necessidades humanas, sempre insuficientes, é que o Direito se vê forçado a aceitar o dinheiro como forma compensatória para amenizar o sofrimento moral, isto é, as consequências causadas pela dor. Conclui-se então que o interesse moral é requisito indispensável para se postular em juízo e, se houver prejuízo moral, é porque houve dano. Logo, suscetível de reparação.

Muitos foram, porém, os doutrinadores que criticaram o \*posicionamento do renomado jurista a respeito do conteúdo do Art. 76 do Código Civil, por entenderem que *"...não se paga a afeição ou outros interesses morais em dinheiro, pois este é entregue ao lesado como derivativo para se aplacarem ou se eliminarem tais sofrimentos através de divertimentos, passeios, etc, que exigem dinheiro no sentido de se efetivarem"*.<sup>83</sup>

PONTES DE MIRANDA<sup>84</sup>, no entanto, em defesa do eminente BEVILÁQUA, e acatando a tese de que no direito positivo brasileiro existem

---

<sup>82</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*. 11.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. I, 1956. p.256.

<sup>83</sup> ZENUN, Augusto. *Op. cit.*, p.102.

<sup>84</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Fontes e evolução do Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.330.



dispositivos legais que admitem a reparação dos danos morais, assim se expressa:

*“No artigo 76, o Código Civil permitiu a ação fundada em dano moral e exemplifica, a respeito da liquidação, alguns casos (artigo 1.547 e 1.551), que geram a obrigação de indenizar não só o ato ilícito, como também o exercício regular do direito, ‘abus du droit’, dos franceses, ‘rechtsmissbrauch’, dos alemães”.*

Seguindo o estudo no que estabelece o nosso Estatuto Civil a respeito do dano, observou-se o artigo 159, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

A palavra “dano”, aqui mencionada, não especificou qual a modalidade deste; logo, admite-se que “...todo e qualquer dano causado pela ação ou omissão delituosa de terceiros acarretará a conseqüente e inevitável reparação, seja ela de natureza patrimonial, seja extrapatrimonial”.<sup>85</sup> Dessa forma, pela regra da generalidade, fica então incluído o dano moral.

No capítulo III, que trata “Da Liquidação das Obrigações Resultantes de Atos Ilícitos”, incluem-se, também, dispositivos que perfilam a aceitação da teoria da reparabilidade do dano moral, contida, mais especificamente, nos artigos 1.538, 1.539, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1550. Com exceção dos artigos 1.543 e 1548, todos eles citam a indenização como forma compensatória de reparar o dano causado.

---

<sup>85</sup> REIS, Clayton. Op. cit., p. 99.

Em todos esses dispositivos civis, apenas o artigo 1.539 refere-se à inabilitação para a atividade profissional, ou, ainda, diminuição do valor do trabalho, conferindo-lhe, assim, além das despesas com o tratamento e lucros cessantes, até que a vítima se recupere, uma indenização, como também uma pensão que deverá ser equivalente à importância do trabalho.

Comentando esse artigo, o civilista SÍLVIO RODRIGUES<sup>86</sup> assegura que, de acordo com a lei, “...a *inabilitação para o trabalho, ou redução da capacidade laborativa da vítima, é relativa à sua profissão ou ofício e não a qualquer atividade remunerativa.*” (grifo nosso). Portanto, torna-se imprescindível que haja uma correlação entre a lesão sofrida pela vítima e a sua atividade laboral, de modo a impedi-la de executar o seu ofício. Nesse caso, o juiz deve agir com a devida ponderação, evitando que tal indenização possa se transformar em um enriquecimento ilícito ou, até mesmo, em um incentivo à preguiça ou ociosidade.

Ainda em estudo detalhado sobre tão importante assunto, ensina mais uma vez o renomado civilista<sup>87</sup> que

*“se a vítima experimenta ao mesmo tempo um dano moral derivado do aleijão e um dano patrimonial defluente da diminuição de sua capacidade para exercer seu ofício, deve receber dupla indenização, aquela fixada moderadamente e esta, proporcional à deficiência experimentada”.*

---

<sup>86</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, v.IV, 1993. p.254.

<sup>87</sup> Idem, p.258.

Outras codificações também trataram de incluir em seus conteúdos referências à reparabilidade dos danos morais, acrescentando, assim, a aceitação da tese em nosso direito.

O antigo Código Brasileiro de Telecomunicações, instituído pela Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962,<sup>88</sup> teve os seus artigos 73 a 99 revogados pelo Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967. Nele, os de número 81 a 87 tratavam do assunto, sobretudo neste último, quando estabelecia que *“independentemente da ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no Juízo Civil, a reparação de dano moral...”*.

A Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997,<sup>89</sup> dispõe, atualmente, sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995.<sup>90</sup>

Mencionada lei, em seu artigo 3º, inciso XII<sup>91</sup>, estabelece ao usuário de serviços de telecomunicações o direito à *reparação dos danos causados pela violação de seus direitos*.

No aspecto eleitoral, o assunto foi inicialmente regulamentado pela

---

<sup>88</sup> BRASIL. *Diário Oficial da União*, de 5 de outubro de 1962 e republicada em 17 de dezembro de 1962.

<sup>89</sup> BRASIL. *Diário Oficial da União*, de 17 de julho de 1997.

<sup>90</sup> BRASIL. *Diário Oficial da União*, de 16 de agosto de 1995.

<sup>91</sup> BRASIL. *Legislação das Telecomunicações: Lei geral das telecomunicações, nº 5.070 e legislação complementar*. Bauru: Edipro, 1998. p.10-1.

Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965,<sup>92</sup> que instituiu o Código Eleitoral brasileiro.

A nova Lei dos Partidos Políticos - Lei nº 9.096, de 19.09.1995<sup>93</sup>, estabeleceu, em seu artigo 243, inciso IX, que não será tolerada a propaganda:

*“que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública. Em seu parágrafo primeiro prevê que “o ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste quando por ação ou omissão e quem quer que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.”<sup>94</sup> (grifou-se)*

Sobre os Direitos Autorais, a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973,<sup>95</sup> fazia referência aos danos morais em seu artigo 21, e estabelecia que “o autor é titular de direitos morais e intelectuais sobre a obra que produziu”.

O artigo 126 da mencionada lei definia, de forma precisa, que “Quem na utilização de qualquer meio ou processo de obra intelectual, deixa de indicar ou anunciar como tal, nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade”. (grifou-se)

---

<sup>92</sup> BRASIL. **Diário Oficial da República**, de 19 de julho de 1965.

<sup>93</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 29 de setembro de 1995.

<sup>94</sup> PINTO FERREIRA, Luis de. **Código eleitoral comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998. p.243.

<sup>95</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 18 de dezembro de 1973.

A nova Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998,<sup>96</sup> que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, em seu Título III - Dos Direitos do Autor - Capítulo I - Disposições Preliminares, artigo 22, estabelece que *"Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou. Mais adiante, em seu artigo 24, dispõe: São direitos morais do autor: IV- o de assegurar a integridade, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;" (grifou-se).*

Especificamente sobre os danos morais, assim estabelece o artigo 108<sup>97</sup>:

*"Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor ou intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade da seguinte forma." (grifo nosso) . Logo, "quando ocorrer a utilização pública de qualquer obra intelectual, deve o usuário indicar o nome do autor, sob pena de responder pelos danos morais e ter de divulgar novamente a identidade".*

Nosso Código do Consumidor, criado pela Lei nº 8.078, de 11.09.1990,<sup>98</sup> também se reportou aos danos morais quando, em seu artigo 6º, estabeleceu como

---

<sup>96</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 20 de fevereiro de 1998.

<sup>97</sup> PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998. p. 287.

<sup>98</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 12 de setembro de 1990.

*“direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”.*

Em esclarecimento a tais determinações legais, doutrina ZENUN<sup>99</sup> que *“...o postulante violado deve ser claro e preciso no seu pedido, corroborado por todos os meios de provas legais e, ao julgador, cabe, em cada caso concreto, aplicar a lógica do razoável, que não é aleatória e não é subjetiva”.*

Na esfera penal, nosso Código Penal Brasileiro,<sup>100</sup> - Parte Especial - Título I - Dos crimes contra a pessoa - no Capítulo V - Dos crimes contra a honra ( artigos 138 a 145), tipifica ofensas, como injúria, difamação e calúnia, significando, assim, que o nosso direito positivo:

*“...tutela a punição daqueles que ultrapassam os limites do seu direito de dizer, ofendendo o respeito, a consideração, a reputação e a fama gozadas pela vítima no seu meio social, bem como ao decoro do indivíduo, assim entendido o sentimento relacionado com os seus atributos morais, de honestidade e costumes.( ...) Ao enfrentar o tema a legislação não apresenta indícios de que esteja dedicando maior importância aos delitos praticados contra a dignidade das pessoas”.*<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> ZENUN, Augusto. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 20.

<sup>100</sup> BRASIL. *Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999, artigos 138 a 145.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Frederico Abrahão. *Crimes contra a honra: direito material e direito formal*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1994. p.26-7.

Adverte, no entanto, Sílvio RODRIGUES<sup>102</sup> que

*“se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas de reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio”.*

#### **1.4.3 O dano moral na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

Em seu estudo sobre os fundamentos essenciais de uma Constituição, LASSALE<sup>103</sup> doutrina que ela “...*não é uma lei como as outras, é uma ‘lei fundamental’ da nação. (...) isto é, (...) deverá informar e engendrar as outras leis comuns originárias da mesma. A lei fundamental, para sê-lo, deverá, pois, atuar e irradiar-se através das leis comuns do país.*

Sobre a idéia de fundamento, também nos assegura LASSALE<sup>104</sup> que ela traz, de modo implícito, “...*a noção de uma ‘necessidade ativa’, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, (...) que faz, por uma ‘exigência de necessidade’, que todas as outras leis e instituições jurídicas vigentes no país ‘sejam o que realmente são’.*”

---

<sup>102</sup> RODRIGUES, Sílvio. Op. cit., p.208.

<sup>103</sup> LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p.24-5.

<sup>104</sup> Idem, *ibidem*.

Nossa atual Constituição da República Federativa do Brasil veio sedimentar o que, na verdade, já existia em nosso direito positivo sobre o dano moral, encerrando, assim, as acirradas discussões doutrinárias a respeito do assunto.

Inicialmente, assegura, em seu artigo 1º, inciso III, que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito<sup>105</sup> é “a dignidade da pessoa humana”, sendo, pois, a primeira Constituição a reconhecer, clara e expressamente, esse princípio fundamental, significando, assim:

*“que o respeito da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos elementos imprescindíveis para a legitimação da atuação do Estado brasileiro. Qualquer ação do Poder Público e seus órgãos não poderá jamais, sob pena de ser acoimada de ilegítima e declarada inconstitucional, restringir de forma intolerável ou injustificável, a dignidade da pessoa. Esta só poderá sofrer constrição para salvaguardar outros valores constitucionais”.*<sup>106</sup>

BASTOS<sup>107</sup> analisando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título II - *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*,

---

<sup>105</sup> De acordo com SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 123-4, a configuração deste Estado “...significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do ‘status quo’. (...) É um tipo de Estado que (...) abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais (...) e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana”.

<sup>106</sup> FARIAS, Edmilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996, p. 51.

<sup>107</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 425.



notadamente no Capítulo I - *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, no artigo 5º, *caput*, assegura que existe a garantia dos direitos básicos da personalidade, tais como “*a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...*”, havendo, então, uma acendrada referência à dignidade da pessoa humana, cuja dimensão atinge, também, o aspecto moral, pois “*...um dos fins do Estado consiste em propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas*”.

Os incisos V e X do mencionado artigo<sup>108</sup> constitucional estabelecem, respectivamente, que

*“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.*

Portanto, não há mais o que se discutir quanto à admissibilidade da reparação do dano moral no nosso direito, independentemente da discussão quanto aos danos materiais. O que antes se apresentava para alguns como uma tese inaceitável, com o novo preceito constitucional tornou-se ponto pacífico.

A evolução a que chegou o nosso direito inserindo na Lei Maior a proteção ao bem moral, define, claramente, o que já existia, tanto no direito codificado como também nas leis especiais.

---

<sup>108</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988, art. 5º.

Dessa maneira, quando alguém por vontade ou independente desta causar a outrem dor física, intelectual ou moral, retirar, diminuir ou comprometer o prazer, a alegria, trazer sofrimento, angústia, pranto, depressão, desabonar a honra, o bom nome, a reputação, o conceito social, intelectual ou profissional, provocar vergonha diante da família e/ou da sociedade pela falsa atribuição de atos ou fatos delituosos por meio da maledicência, da calúnia, da injúria, ou da difamação, diminuir ou retirar a capacidade laborativa, enfim, provocar todas as sensações negativas, dores, humilhações, que atinjam, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, estará, pois, sujeito a ser sancionado pelo novo preceito constitucional.

Complementando tal raciocínio, Luis ADORNO<sup>109</sup>, em seus ensinamentos, nos assegura que

*“o dano moral não se esgota na esfera dos sentimentos de uma pessoa, como a dor, a pena, a angústia, a tristeza, a perda dos desejos de viver, etc, mas se projeta também, como já foi dito, na esfera intelectual (aptidão de entender) e na esfera volitiva (atitude de querer)”.*

No tocante às indenizações, o mesmo fato que ocasionou o dano moral, pode, independentemente, ensejar, também, a indenização dos danos materiais, de acordo com a Súmula 37 do STJ - Superior Tribunal de Justiça<sup>110</sup> - que assim determina: “São cumuláveis as indenizações por dano

---

<sup>109</sup> ADORNO, Luis Orlando. **La reparación del daño moral**. Prêmio Academis 1986. Separata do tomo XXV de Andes. Córdoba. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1986. p. 273.

<sup>110</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.52.

*material e dano moral oriundos do mesmo fato”.*

Observou-se que tal enunciado “...vem sendo interativamente afirmado não só pelo próprio STJ, como igualmente por outros tribunais do país”,<sup>111</sup> numa consagração clara de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veio sedimentar e garantir, principalmente quanto aos direitos individuais, a reparação dos danos morais, quando esta, na verdade, “...já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição”.<sup>112</sup>

Quando o direito positivo brasileiro, amparado, também, pela doutrina e a jurisprudência assegura, por meio dos *Direitos e Garantias Fundamentais*<sup>113</sup>, a reparação dos danos morais, está, indubitavelmente, iluminando e reforçando o princípio universal da dignidade da pessoa humana.

Como aspecto conclusivo deste capítulo, pode-se afirmar que, à medida que as sociedades se organizaram, houve a necessidade premente da regulamentação da convivência humana por meio do direito, com suas normas jurídicas impostas pelo Estado, modificando e regulamentando a idéia de reparação do dano, tanto no aspecto material, como moral.

---

<sup>111</sup> Idem, ibidem.

<sup>112</sup> Idem, p.53.

<sup>113</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, incisos V e X.

A reparação do dano moral ao ser, pois, inserida nos ordenamentos jurídicos dos Estados estrangeiros, bem como em nosso país, consagrado claramente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ampara o patrimônio jurídico que a pessoa humana possui, bem como alicerça e consolida, numa dimensão ampliada dos valores considerados universais, os direitos fundamentais.

## **CAPÍTULO II**

### **A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

#### **2.1 Considerações preliminares**

O estudo dos direitos fundamentais se constitui numa incessante busca visando à preservação dos valores jurídicos universais que dignificam a pessoa humana. Sua positivação significa, pois, a incorporação e o devido reconhecimento nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos de Direito<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> A configuração deste Estado tem por base a irradiação dos valores da democracia sobre todos os elementos que compõem o Estado,conseqüentemente, o Direito, inserido por esses valores, deve construir uma sociedade livre, justa e solidária, cujo poder emana do povo e para o povo, respeitadas, pois, todas as pluralidades de idéias, culturas e etnias. Assim, a democracia que este Estado realiza há de ser social, participativa e pluralista. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p.123.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>115</sup>, como *Princípios Fundamentais*, estabelece quais os fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito.

Pesquisando os léxicos, encontrou-se a palavra *princípio*<sup>116</sup> que, analisada isoladamente como substantivo, significa o início, o começo de algo ou alguma coisa. Já o adjetivo *fundamental*<sup>117</sup> é o que alicerça, fundamenta, dá sustentação.

Os *princípios fundamentais*, inseridos na nossa Carta Maior, têm, no entanto, um significado mais amplo, ou seja, são considerados os alicerces, a base da qual emanam e são expressos os valores primordiais que irão irradiar todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Para CANOTILHO<sup>118</sup>, a norma jurídica se constitui num superconceito do qual se abstrai, como espécies, os princípios e as regras jurídicas.

Em razão da extrema complexidade que requer o estudo da distinção entre princípios e regras, podem-se, pois, resumir os ensinamentos

---

<sup>115</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 1º.

<sup>116</sup> Do latim '*principiu*'. S. m. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem; começo. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1978. p.1138.

<sup>117</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Op. cit.*, p. 662. Fundamental. Que serve de fundamento. Básico, essencial, necessário.

<sup>118</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p.1034.

de CANOTILHO<sup>119</sup>, extraindo a seguinte colocação:

*“... os princípios são normas jurídicas impositivas de uma ‘otimização’ compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida...”*

Uma constituição deve, pois, ser considerada como “...um sistema aberto de regras e princípios”<sup>120</sup>. Os princípios, pelos valores que eles exprimem, tais como a dignidade, devem embasar, alicerçar todo o fundamento das regras jurídicas. Logo, toda regra contém, em sua essência, um ou vários princípios.

Assim, entre os princípios fundamentais constantes da Constituição da República Federativa do Brasil, que alicerçam o nosso Estado Democrático de Direito, estão a dignidade da pessoa humana e o valores sociais do trabalho.<sup>121</sup>

Em relação à dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que se constitui em um valor jurídico universal protegido pelo Direito, cuja essência consiste em preservar o patrimônio da pessoa humana como “ser”, independentemente da cultura por ele vivenciada.

Os valores sociais do trabalho se inserem na projeção do homem

---

<sup>119</sup> Idem, p.1035.

<sup>120</sup> Idem, p.1036.

<sup>121</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, III e IV.

ligado ao seu ofício, qualquer que seja ele. O Estado deve proporcionar-lhe não só a liberdade dessa escolha, como condições que dignifiquem sua atividade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>122</sup>, baseada nos princípios fundamentais, plasmou em seu texto os direitos e as garantias fundamentais.

Do ponto de vista jurídico, o vocábulo “garantias”,<sup>123</sup> acoplado aos direitos fundamentais, não deve ser confundido com estes. Nesse sentido, BONAVIDES<sup>124</sup>, reportando-se às lições do insigne Rui Barbosa, leciona que *“Garantia ou segurança de um direito é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de atentados de ocorrência mais ou menos fácil”*.

A designação “direitos fundamentais” recebe diferentes nomes que, segundo doutrina BITTAR<sup>125</sup>, dependem da perspectiva com que são analisados, figurando, assim, em diversos estudos, como *“direitos do homem”*, *“direitos humanos”*, *“liberdades fundamentais”* e *“direitos da personalidade”*.

Partindo do ângulo de observação das diferentes designações

---

<sup>122</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º ao art. 17.

<sup>123</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Op. cit., p. 674. É o plural de “garantia”, que significa “ato ou efeito de garantir. Ato ou palavra com que se assegura uma obrigação, uma intenção, um sentimento, etc., prova, segurança.

<sup>124</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p.484.

<sup>125</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. p.22.



sobre tais direitos, ele os divide da seguinte maneira: a) "*direitos do homem*" ou "*direitos fundamentais*", quando se refere à proteção do indivíduo contra o Estado, como o direito à vida, à integridade física, às partes do corpo, à liberdade e o direito de ação; b) "*direitos da personalidade*" ou "*direitos personalíssimos*", significam os mesmos direitos, porém, dizem respeito ao âmbito do relacionamento que ocorre entre os particulares, ou seja, da proteção dos homens entre si, inseridos nestes o direito à honra, ao nome, à própria imagem, à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, à intimidade, ao segredo e o direito moral de autor. São, portanto, os direitos inerentes à própria condição do ser humano, anteriores mesmo ao próprio Estado.

Muito embora acate-se a posição apresentada pelo eminente doutrinador, por opção metodológica, prefere-se, na presente pesquisa, optar pela expressão "*direitos fundamentais*", cuja positivação<sup>126</sup>, isto é, sua incorporação à ordem constitucional vigente, deve ser vislumbrada e considerados como naturais, tais direitos, pertencendo ao homem naturalmente, por ele ser integrante da sociedade; e inalienáveis, pois não podem ser negociados, transferidos. Para tanto, eles devem ser protegidos, "*...mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores desses direitos*".<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 347, ressalta que, para tanto, eles devem ter a dimensão de fundamental, inseridos no lugar cimeiro das normas constitucionais. Caso contrário não passarão de mera retórica política, sem nenhuma aplicação.

<sup>127</sup> Idem, p. 348.

O qualificativo “*fundamentais*”, acoplado a esses direitos, indica “...*situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive*”.<sup>128</sup> Logo, essenciais à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido é que sua fundamentalidade deve ser analisada sob dois aspectos: o formal e o material.

No aspecto formal, os direitos fundamentais devem estar situados no ápice de um ordenamento jurídico, não podem ser objeto de reformas constitucionais, têm aplicação imediata, referindo-se tanto a entidades públicas como privadas. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>129</sup> estabelece que não serão objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os **direitos e garantias individuais** (grifou-se).

A inclusão de tais direitos e garantias além de se constituir numa inovação constitucional, significou também uma maior proteção por estarem no rol das “*cláusulas pétreas (ou ‘garantias de eternidade’) do art. 60, §4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado*”<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit., p.176.

<sup>129</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 60, §4º, incisos I, II, III e IV.

<sup>130</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p.69.

O aspecto material se refere ao conteúdo, o que realmente constitui o fundamento do Estado, sua estrutura basilar, notadamente no tocante à pessoa humana. Visam, acima de tudo, assegurar a integridade constitucional evitando, com isso, que as cláusulas pétreas sejam objetos de reformas, permanecendo assim a ordem jurídica fundamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>131</sup>, considerada tecnicamente como uma constituição inovadora, em termos de direitos fundamentais, assegurou, entre tais direitos, a reparação do dano moral. Desse modo, qualquer pessoa que for violada em seu patrimônio, tem assegurado o direito de resposta, podendo defender-se das ofensas morais que lhe foram auferidas.

O dano moral se constitui, pois, numa violação a um princípio fundamental, que é a dignidade da pessoa humana<sup>132</sup>. Este princípio, considerado universal, é que servirá de base para garantir o direito fundamental, que é a reparação desse dano.

É com esse propósito que, neste capítulo, partindo da análise do homem como “pessoa humana”, dotada de valores, será ela visualizada nas diversas dimensões dos direitos fundamentais.

---

<sup>131</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 5º, incisos V e X.

<sup>132</sup> A palavra dignidade advém do latim “*dignitas*”, ou seja, “...o mérito, ou ainda o prestígio, a estima, a honorabilidade social, a nobreza imponente de um indivíduo ou de um comportamento pessoal (...) é o valor próprio do ser humano na sua irradiação social, enquanto sujeito de direito moral, isto é, autônomo e responsável”. LEPARGNEU, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: LEPARGNEU, Hubert et al. (org.). **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p.177-8.

## 2.2 A proteção jurídica aos valores da pessoa humana

Sabe-se que a vivência humana é pautada pelo direito, e que este foi criado para regular a vida do homem na sociedade. *"E só o Direito, informado pelos valores constelares do bem e da justiça, salutarens visões poéticas da vida, poderá ser o instrumento capaz de evitar o caos".*<sup>133</sup> Razão para os romanos afirmarem *"ubi societas ibi jus, ubi jus ibi societas"*, significando que, onde há sociedade, aí está o direito.

Sendo, portanto, uma criação do homem esta busca, por meio do direito, de uma harmonia social, seu objeto e seu fim, único ser capaz de valores, sendo e devendo ser, e tendo consciência da sua dignidade, nasce a idéia de pessoa, isto é, *"...não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência."*<sup>134</sup>

Sem o ser humano não existiria o direito. É ele quem realiza os valores de convivência, não do ponto de vista isolado ou individual, mas de toda uma sociedade voltada para uma vontade geral, por meio de uma relação harmônica, e quem proporciona essa harmonia é o direito.

Nesse contexto social, o homem não é, por conseguinte, visualizado e protegido do ponto de vista externo mas, também, possuidor de

---

<sup>133</sup> BOSON, Gerson de Brito Mello. *Filosofia do direito: interpretação antropológica*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 69.

<sup>134</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1996. p.211.

um “...um mundo íntimo e um fim em si mesmo a cumprir, para o qual necessita desenvolver-se e aperfeiçoar-se. Para tal propósito, o direito contribui de múltiplas formas: a primeira é reconhecê-lo como pessoa, que, em termos gerais, significa ser sujeito de direito”<sup>135</sup>, possuindo uma série de atributos que lhe são inerentes e que ele pode exercê-los onde quer que se encontre, não havendo, assim, qualquer tipo de distinção quanto à raça, ao sexo, à religião, à nacionalidade.

O homem não quer apenas viver, mas viver bem, de maneira digna, isto é, buscando o seu aperfeiçoamento moral, “...como pessoa portadora de valores éticos insuprimíveis, tais como a dignidade, a autonomia, a liberdade...”<sup>136</sup> que, no mundo contemporâneo, a despeito das muitas conquistas obtidas pelos direitos humanos, tem-lhe exigido uma constante vigilância, tendo em vista a violação do seu próprio valor como “pessoa”, abrangendo, assim, suas três dimensões: “como ser físico, psíquico e social, cada uma com seu pressuposto correlativo. Como ser físico, a vida; como ser social, a igualdade e, como ser psíquico, a liberdade”.<sup>137</sup>

É importante ressaltar que o conceito pessoa não se confunde com o conceito homem. Para o direito, “...pessoa é, pois, o modo de ser jurídico do

---

<sup>135</sup> PELLEGRINI, Miguel Angel Ortiz. *Introducción a los derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984. p.14.

<sup>136</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos. A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. p. 45.

<sup>137</sup> RUSSO, Eduardo Ángel. *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1992. p.73.

*homem na sociedade, apresente-se este, nas situações jurídicas, singularmente ou coletivamente, em grupo organizado. (...) O seu modo de ser ético(...) constitui a sua personalidade*".<sup>138</sup> É com base na pessoa humana que o Estado tem a obrigação imprescindível de garantir e estimular as diversas aspirações humanas como caminho para um verdadeiro equilíbrio social.

Quanto ao conceito de *valor*, não se pode obtê-lo rigorosamente. *"Pertence ao número daqueles conceitos supremos, como os de 'ser', 'existência', etc, que não admitem definição. Tudo o que se pode fazer a respeito deles é simplesmente tentar uma clarificação ou mostração do seu conteúdo"*.<sup>139</sup> O que existe, na verdade, são concepções de uma realidade, cujo fenômeno pode ser observado sob três aspectos: o ético, o estético e o religioso. *"Valor é, sem dúvida, algo que é objeto de uma experiência, de uma vivência. Experimentamos o valor de uma personalidade excepcional, a beleza de uma paisagem, o caráter sagrado de um lugar; falamos de valores éticos, estéticos, religiosos"*.<sup>140</sup>

Atualmente, quando se trata de valores éticos, autores, como CASTAN TOBEÑAS, CUPIS e MARITAIN,<sup>141</sup> preferem usar o termo "*pessoa humana*", por se referir não só aos atributos materiais como também aos

<sup>138</sup> BOSON, Gerson de Brito Mello. Op. cit., p.178-9.

<sup>139</sup> HESSEN, Johannes. *Filosofia dos valores*. 5.ed. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1980. p.37.

<sup>140</sup> Idem, p.38.

<sup>141</sup> CASTAN TOBEÑAS, José. *Los derechos del hombre*. Madri: Reus, 1992. p.88. CUPIS, Adriano de. *Teoria e prática del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1967. p.77. MARITAIN, Jacques. *Os direitos do homem e a lei natural*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1967. p.16-7.

espirituais. Logo, ao estudar a pessoa humana, é preciso vê-la como “coroamento da criação divina”, desenvolvendo e aperfeiçoando sua personalidade e esta “...*não quer dizer outra coisa senão precisamente: realização dos valores. A individualidade natural transforma-se em personalidade, deixando-se atravessar pelos valores do espírito*”<sup>142</sup>.

Para REALE<sup>143</sup>, “...a pessoa é o valor fonte de todos os valores...” e, como tal, é ela que ... “dá sentido a todo o evoluer histórico, ou seja, o valor a cuja atualização tendem os renovados esforços do homem em sua faina civilizadora”.

No entanto, esse posicionamento da pessoa humana, no ápice dos valores normativos ou jurídicos, não figura como valor absoluto. O homem é um ser individual e social e, dentro da teoria filosófica do *personalismo*,<sup>144</sup> deve haver sempre o constante equilíbrio, a compatibilização entre ele e a sociedade, e a harmonia está diretamente ligada ao valor da pessoa humana. Assim, toda vez que se ultrapassar o valor intrínseco e transcendental do homem como tal, se estará violando, desrespeitando a sua dignidade, independentemente de grupo ou classe social, raça, sexo ou religião. Daí a enorme importância da existência de uma sociedade democrática, pelo seu poder de positivar esse direito. “A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana) de convivência humana,

---

<sup>142</sup> HESSEN, Johannes. Op. cit., p.244-5.

<sup>143</sup> REALE, Miguel. Op. cit., p.214.

<sup>144</sup> MESSNER, Johannes. *Ética Social* In: FARIAS, Edilson Pereira de. Op.cit., p. 49.

*é conceito mais abrangente do que o do Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal*".<sup>145</sup>

Usualmente, do ponto de vista histórico, o princípio da dignidade da pessoa humana tem sua origem no século XVIII<sup>146</sup>, quando vem

*"...a lume renomadas declarações, consagrando direitos que reconhecem aos indivíduos uma esfera autônoma de atuação como limite ao poder do soberano: o Bill of rights das colônias americanas que se proclamaram independentes da Inglaterra, em 1776, e a Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, votada pela Assembléia Nacional Francesa de 1789"*.<sup>147</sup>

Tinham como objetivo propagar e assegurar direitos inerentes ao homem: direito à vida, à liberdade e à busca da felicidade.

Diferenciavam-se, entretanto, no seguinte aspecto: a primeira, também chamada de Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, ou simplesmente, Declaração de Virgínia<sup>148</sup>, tinha caráter particularista, isto é, se voltava mais para a proteção dos povos que viviam nas antigas colônias inglesas; já a Declaração Francesa era universalista, anunciando princípios que deveriam nortear a sociedade ideal, tais como liberdade, igualdade e fraternidade.

---

<sup>145</sup> SILVA, José Afonso da. Op.cit., p.113.

<sup>146</sup> BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997. p.11, assegura que teve início, a partir da Magna Carta de 1215, conquistada pela nobreza inglesa contra o absolutismo do Rei João Sem Terra.

<sup>147</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. Op. cit., p.58.

<sup>148</sup> O nome se justifica por ser Virgínia uma das treze colônias dos Estados Unidos da América.



De acordo com o pensamento político setecentista, esses documentos, chamados de *"Declaração de Direitos"*, explicitam, por um lado, *"...os direitos naturais, por outro (...) enunciam as limitações destes, que são admitidas a bem da vida em sociedade"*.<sup>149</sup> Antecipam o plano mais elevado do homem na conquista e no reconhecimento dos seus direitos fundamentais.

No início, essas *declarações* tinham a forma de proclamações solenes, em que se enunciavam os direitos, como ocorreu na França, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, considerada como a mais importante por *"...ter sido por um século e meio o modelo por excelência das declarações, e ainda hoje merecer o respeito e a reverência dos que se preocupam com a liberdade e os direitos do Homem"*<sup>150</sup>, que foram ali considerados como *"...direitos naturais, inalienáveis e sagrados, direitos tidos também como imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão."*<sup>151</sup>

Com efeito, a Declaração Francesa de 1789 tratou, primeiramente, de enunciar a vinculação essencial dos direitos do homem à liberdade e à dignidade humana.

Alguns direitos, notadamente os de reunião e de associação profissional, foram expressamente proibidos. O *Décret d'Allarde*, de março de 1791, suprimiu todas as corporações *"garantindo o livre exercício das*

---

<sup>149</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p.5.

<sup>150</sup> *Idem*, p.19.

<sup>151</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p.516.

*liberdades individuais*<sup>152</sup> de trabalho sem qualquer vínculo com as entidades corporativas.

Depois, a lei “*Le Chapelier*”, de 14 de junho de 1791<sup>153</sup>, “*declarou a absoluta ilegalidade de todas as coalizões, fossem quais fossem os seus objetivos e as suas formas. (...) A Lei Le Chapelier proibia nos termos de uma generalidade absoluta, não apenas as corporações, mas também as coalizões e as greves, como atentatórias à liberdade individual e à Declaração dos Direitos, apesar de que, na realidade, essa disposição da lei era igualmente, ela mesma, considerada violação da letra da Declaração de Direitos*”<sup>154</sup>. Logo, se constituía numa afronta a um preceito legal toda e qualquer coalizão de trabalhadores visando à defesa dos seus interesses. Destarte, tudo o que viesse a estornar o desenvolvimento do capital estava proibido.

Torna-se importante ressaltar, também, que o Código Penal francês de 1810 punia a tentativa de greve com uma pena que variava de um a três meses de reclusão<sup>155</sup>, e os que comandavam o movimento teriam a mesma pena aumentada de dois a cinco anos.

Visualizando todos esses contextos, fazem-se as seguintes indagações:

---

<sup>152</sup> PRADO, Roberto Barreto. *Curso de direito sindical*. São Paulo: Ltr, 1991, p.31.

<sup>153</sup> Seu artigo 1º assim estabelecia: “A supressão de todas as modalidades de corporações de cidadãos da mesma categoria e profissão, sendo uma das bases da constituição francesa, fica proibido o seu restabelecimento, sob qualquer pretexto, e qualquer forma que seja”. PRADO, Roberto Barreto. *Curso de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1991. p.135.

<sup>154</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sindicatos, sindicalismo*. São Paulo: Ltr, 1992, p.208-9.

<sup>155</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p.40-1. Na terminologia penal significa o encarceramento, o isolamento em cárcere, ao contrário da pena de detenção, em que não há o encerramento do condenado.

a) se a Declaração francesa tinha como destinatário a pessoa humana, aclamando em seus princípios direitos inerentes à liberdade, como justificar, então uma lei posterior em que toda e qualquer reunião de pessoas estava expressamente proibida?

b) se a Declaração francesa pregava a liberdade, igualdade e fraternidade, onde estavam então esses princípios, cujo artigo primeiro prescrevia que todos os homens nasciam livres e iguais em direitos e dignidade?

As respostas a estas indagações se inserem nos significados e na abrangência de tais princípios ou valores.

Num primeiro aspecto busca-se os ensinamentos de BOBBIO<sup>156</sup> sobre os princípios da liberdade e da igualdade contidos na Declaração francesa assegurando que eles “*pertencem à determinação do conceito da pessoa humana*”. Nesse caso é importante distinguir “*a igualdade perante a lei da igualdade de direito, da igualdade nos direitos (ou dos direitos, segundo as diversas formulações) e da igualdade jurídica*”<sup>157</sup>. Diferenciam-se, portanto, pelo seu campo de abrangência.

O princípio da igualdade firmado na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 é o da igualdade de direitos, possuindo um sentido mais amplo e universal. Exclui todo e qualquer tipo de discriminação,

---

<sup>156</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p.7.

<sup>157</sup> Idem, p.29.

cujo enfoque são os direitos fundamentais estabelecidos nas Cartas Constitucionais de diversos Estados.

Para BOBBIO<sup>158</sup>

*“o alvo polêmico do princípio da igualdade perante a lei é originariamente (...) a sociedade por estamentos, enquanto o alvo polêmico da igualdade jurídica é a sociedade escravagista (...) Numa sociedade de estamentos, todos podem ser sujeitos de direito, ter capacidade jurídica, embora nem todos sejam com maior razão, nem todos sejam iguais quanto aos direitos fundamentias”.*

Quanto ao termo liberdade considerado como valor supremo da pessoa humana, tinha não somente o significado da *“liberação do homem esmagado pelas regras caducas do absolutismo e do regime feudal”*<sup>159</sup>, mas também pela doutrina do Estado liberal, *“na qual a conotação positiva cabe ao termo ‘liberdade’, com a consequência de que uma sociedade é tanto melhor quanto mais extensa é a esfera da liberdade e restrita a do poder”*<sup>160</sup>. Tal restrição no aspecto econômico impôs o livre jogo do mercado, proporcionando a superioridade do capital em detrimento da proibição da *“união do ser humano em grupos intermediários, de modo que nada poderia existir entre o indivíduo e o Estado”*<sup>161</sup>.

Logo, o desdobramento do princípio da liberdade inserido na

---

<sup>158</sup> Idem, p.30.

<sup>159</sup> SILVA, José Afonso da. Op.cit., p.161.

<sup>160</sup> BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.89.

<sup>161</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 1989, p.559.

Declaração foi extremamente contraditório à medida em que o Estado liberal enalteceu o individualismo e, ao mesmo tempo, proibiu as coalizões e os agrupamentos de trabalhadores.

Por serem as *declarações* insuficientes para garantir o respeito e a reverência com a liberdade e os direitos da pessoa humana, como também para conter os impulsos arbitrários dos detentores do poder, foram incorporadas “...a uma lei, atribuindo-lhe o máximo de eficácia no sistema jurídico de cada povo, nascendo assim as Constituições”<sup>162</sup> como lei orgânica fundamental de um Estado, incorporando os princípios contidos nas declarações.

Nos Estados democráticos, as constituições têm como base fundamental o reconhecimento, a proteção e a observância desses direitos, adquirindo, dessa forma, o caráter concreto de normas jurídicas constitucionais positivadas. Sem elas, “...*não há democracia; sem democracia não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos (...), e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.*”<sup>163</sup> Mesmo assim, de nada adiantará a existência desses direitos nas Cartas Constitucionais, se eles não forem respeitados, tornando-se, portanto, regras jurídicas sem eficácia. É como se a pessoa humana, epicentro

---

<sup>162</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Constituição e liberdade. (Direitos Humanos)**. São Paulo : Edições Paulinas, 1978. p. 91.

<sup>163</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.1.

desses direitos, existisse apenas e tão somente como mera referência documental ou mera retórica política. Sua dignidade e o seu valor ficassem restritos ao simples conteúdo das letras jurídicas.

### 2.3 Os direitos fundamentais da pessoa humana como trabalhador

O uso da expressão *direitos do homem* ou *direitos da pessoa humana*, talvez fosse mais apropriada, porém, no âmbito universal, recebeu a denominação de “*Direitos Humanos*”, expressão preferida, atualmente, nos documentos internacionais, por transcenderem o domínio reservado de determinados Estados, integrando inclusive o Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>164</sup>

Em todo o processo histórico de internacionalização desses direitos, tornou-se então necessário:

*“...redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de que se permitisse o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de direito internacional”.*<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.33. Consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover o respeito aos direitos humanos em todos os países, no âmbito internacional.

<sup>165</sup> PIOVESAN, Flávia. *Op. cit.*, p. 133.

O homem passou a ser visualizado e protegido, não só no espaço geográfico do seu Estado, mas também impondo a este limites quanto à sua autonomia e liberdade.

Figuram como precedentes históricos ou marcos iniciais importantes das noções atuais dos Direitos Humanos o “...*desenvolvimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho*”.<sup>166</sup> Por meio deles emerge, no plano internacional, a pessoa humana protegida não só nos seus Estados, como também por um Direito Internacional.

O papel fundamental do Direito Humanitário ou Direito Internacional de Guerra se refere à imposição dos limites da atuação do Estado, assegurando, assim, aos “...*militares postos fora de combate (feridos, doentes náufragos, prisioneiros) e às populações civis (...) uma regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional*”.<sup>167</sup> Seus princípios se aplicam não só nas guerras internacionais, bem como em todo e qualquer tipo de conflito armado.

A Sociedade das Nações – SDN - também conhecida como Liga das Nações, foi criada após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), por ocasião da instalação da Conferência da Paz, (em 25 de janeiro de 1919, em

---

<sup>166</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>167</sup> Idem, *ibidem*.

Paris), que aprovou o Tratado de Versailles e objetivava “...promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e independência política dos seus membros”.<sup>168</sup> A paz universal propagada como principal objetivo dessa associação intergovernamental, simbolizava não só as relações amistosas entre os países, bem como a busca de uma justiça social,<sup>169</sup> internacionalizando princípios fundamentais de proteção ao trabalho humano.

O Tratado da Paz de Versailles, cujo texto completo adotado é de 06 de maio de 1919, em sua Parte XIII, criou a Organização Internacional do Trabalho – OIT - “organismo permanente, instituído com vinculação à Sociedade das Nações...”<sup>170</sup>, cuja finalidade essencial era, e ainda é, universalizar as normas de proteção ao trabalho, apoiado nos princípios da justiça social.

Esses institutos trouxeram à tona não somente a valorização da pessoa humana, no que se refere a sua dignidade mas, sobretudo, a sua inclusão como sujeito de direito internacional, rompendo, “...assim, com o

---

<sup>168</sup> Idem, p. 134.

<sup>169</sup> De acordo com PASOLD, Cesar Luiz. **A função social do estado contemporâneo**. Florianópolis: Estudantil, 1988. p.72-3, a justiça social é considerada “...uma categoria jurídico-político-sociológica sobre a qual não há, ainda, um compartilhar semiológico universal comum”. Mencionado autor assegura que, do ponto de vista didático, quem melhor colocou, objetivamente, um raciocínio/proposta sobre a justiça social foi ALCEU AMOROSO LIMA, inclusive diferenciando-a de outros dois tipos de justiça, como a Justiça comutativa e a distributiva. Nesta temos o dever de contribuir para a coletividade, sem qualquer exigência de retribuição respectiva. Aquela, considerada a mais elementar das formas de justiça; ao dar, temos o direito de receber algo equivalente. Na justiça social, é a coletividade que tem o dever de contribuir para que cada pessoa humana receba na base das suas necessidades essenciais.

<sup>170</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p.90.



*conceito tradicional que concebia o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional”.*<sup>171</sup>

A estrutura jurídica inicial da Organização Internacional do Trabalho – OIT - criada pelo Tratado de Versailles, ficou, como tal, vigente até a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quando teve que sofrer modificações, “...para entrar em harmonia com os novos ideais da humanidade e com a nova estrutura internacional das Nações Unidas”.<sup>172</sup> O resultado é que, ainda em 1944, este organismo internacional, reunido em sua 26ª sessão, aprovou a Declaração de Filadélfia<sup>173</sup>, ampliando o Direito Internacional do Trabalho, “porque as transformações sociais reclamavam uma ação mais justa e enérgica em benefício da justiça social,”<sup>174</sup> que consistia em assinalar um mínimo de direitos e dar oportunidade aos trabalhadores. Princípios que, em sua essência, deveriam aliar trabalho e dignidade.

Merece, também, especial destaque após a Primeira Guerra Mundial, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da extinta URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, em 1917, em que “do primado da liberdade transita-se ao primado do valor da igualdade,”<sup>175</sup> bem

---

<sup>171</sup> PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 137.

<sup>172</sup> CUEVA, Mario de la. *Derecho mexicano del trabajo*. 6.ed. México: Editorial Porrúa, v. I, 1961. p.312.

<sup>173</sup> Recebeu este nome por ter ocorrido na cidade norte-americana de Filadélfia.

<sup>174</sup> CUEVA, Mario de la. Op. cit., p.312.

<sup>175</sup> PIOVESAN, Flávia. Op. cit., p. 157.

como as Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, e a Constituição da Alemanha (também conhecida como Constituição de Weimar), de 1919. Ambas continham um discurso social primado em valores, como igualdade e liberdade.

Todo o processo de internacionalização dos Direitos Humanos começa verdadeiramente a se consolidar com o término da Segunda Grande Guerra (1938- 1945), tornando-se, pois, uma preocupação não só de alguns Estados, mas de toda a humanidade, num “...*‘consensus omnium gentium’ sobre um determinado sistema de valores*”<sup>176</sup>

A Sociedade das Nações foi extinta e, em seu lugar, foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU - cuja Carta foi assinada pelas Nações aliadas em São Francisco, Estado da Califórnia, nos Estados Unidos da América do Norte, no dia 26 de junho de 1945. Seu objetivo principal seria “...*a colaboração entre os povos para conseguir um regime de justiça social, aplicável a todos os homens*”<sup>177</sup>. Em seu Preâmbulo reafirmava a dignidade e o valor da pessoa humana.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas, reunida em Paris (França), com a aprovação unânime de 48 Estados, com 08 abstenções<sup>178</sup>, adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, representando, pois,

---

<sup>176</sup> BOBBIO, Norberto. Op.cit., p.27.

<sup>177</sup> CUEVA, Mario de la. Op. cit., p.315.

<sup>178</sup> Os Estados abstencionistas foram: Arábia Saudita, África do Sul, Bielorrússia, Checoslováquia, Iugoslávia, Polônia, Ucrânia e URSS.

*“...a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade (...), um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através dos seus respectivos governos(...). Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade - toda a humanidade - partilha alguns valores comuns”*<sup>179</sup>

Tais valores estão inseridos em um instrumento político-jurídico, considerado como o mais importante deste século XX, na medida em que acata e reitera princípios da dignidade e do valor da pessoa humana.

Tendo em vista a constitucionalização<sup>180</sup> desses direitos, deixando de ser reivindicações políticas e se transformando em normas jurídicas, é que a doutrina contemporânea vem comumente usando a locução *direitos fundamentais*,<sup>181</sup> constituindo, pois,

*“... a expressão mais adequada (...), porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”*.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p.26-8.

<sup>180</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p.348. Designa o autor por ‘constitucionalização’ a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). Tem, assim, como consequência mais notória a proteção dos direitos fundamentais...”

<sup>181</sup> De acordo com BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p.514, os autores anglo-americanos e latinos empregam frequentemente a expressão direitos humanos e direitos do homem, enquanto os publicistas alemães preferem usar direitos fundamentais.

<sup>182</sup> SILVA, José Afonso da. Op.cit., p.176-7.

Os direitos humanos universais passam a ser positivados, inseridos nas cartas constitucionais dos Estados com a designação de direitos fundamentais, sem, no entanto, perder o seu caráter universalista, mas se moldando aos anseios e às aspirações político-sociais de cada um deles.

O significado da palavra *direito*, usada na expressão acima, tem sido alvo de inúmeras discussões entre:

*“juristas de cultura continental e juristas de tradição anglo-saxônica, que usam freqüentemente palavras diversas para dizer a mesma coisa e, por vezes, acreditam dizer coisas diversas, usando as mesmas palavras.(...) Mas (...) a palavra “direito”, no sentido de direito subjetivo (...), faz referência a um sistema normativo, seja ele chamado de moral ou natural, jurídico ou positivo”<sup>183</sup>.*

O trabalhador, como pessoa humana, dotada de dignidade e valores, no exercício real e efetivo da sua liberdade e autorealização, teve também seus direitos trabalhistas e previdenciários inseridos como direitos fundamentais. A constitucionalização do direito do trabalho e da seguridade social, ou constitucionalização dos direitos sociais, teve início com a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, fazendo parte assim da terceira dimensão dos direitos fundamentais, de que trata o item 2.3.1.2.

No Brasil, a primeira Constituição a inserir em seu conteúdo regras jurídicas de proteção ao trabalhador foi a Constituição da República dos

---

<sup>183</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 08.

Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934<sup>184</sup>. No entanto, nesta, como nas demais Cartas Constitucionais brasileiras<sup>185</sup>, os direitos sociais não possuíam destaque, se misturando, assim, aos mandamentos da ordem econômica e social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a dedicar especial destaque aos direitos sociais<sup>186</sup>, no Título que se refere aos “Direitos e Garantias fundamentais”, logo após os “Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.”<sup>187</sup>

Como direitos fundamentais, eles pertencem ao terceiro grupo, de acordo com a classificação dada por SILVA,<sup>188</sup> que é a seguinte: “1) *direitos individuais* ( art. 5º); 2) *direitos coletivos* ( art. 5º); 3) *direitos sociais* ( arts. 6º e 193 e ss); 4) *direitos à nacionalidade* ( art. 12); 5) *direitos políticos* (arts. 14 a 17).”

A expressão “direitos sociais”, usada no texto constitucional,<sup>189</sup> significa uma pluralidade de direitos advinda do Estado, em forma de

---

<sup>184</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**, art. 121.

<sup>185</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937, art. 136. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946, art. 145, parágrafo único. **Constituição do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967, art. 157, II. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 160, II.

<sup>186</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 6º ao art. 17.

<sup>187</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 5º.

<sup>188</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p.187.

<sup>189</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 6º.

prestações positivas, tendo como base o princípio da igualdade.<sup>190</sup> Ao contrário das prestações negativas, que são “*um não fazer*”, “*um não violar*”, “*um não prejudicar*”, conteúdo insuficiente dos direitos individuais, os direitos sociais possuem prestações positivas com conteúdo de “*um fazer*”, “*um contribuir*”, “*um ajudar*”, com finalidade de promover o bem-estar social, como: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Como direitos sociais específicos, ou os chamados “direitos sociais, por excelência”, estão os destinados aos trabalhadores urbanos e rurais, elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>191</sup>, e que podem ser divididos em: direitos individuais, que compreendem as relações estabelecidas entre empregado e empregador<sup>192</sup>; direito coletivo, que diz respeito à organização e atuação das representações e interesses coletivos de empregados e empregadores<sup>193</sup>.

Muito embora tenha o legislador usado o vocábulo “trabalhadores”<sup>194</sup>, como os destinatários desses direitos sociais, sabemos que

---

<sup>190</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**. São Paulo: LTr, 1998. p.53.

<sup>191</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 7º ao art. 11 e o art. 193 e ss.

<sup>192</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 7º.

<sup>193</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 8º ao art. 11.

<sup>194</sup> A expressão “trabalhador” possui dois sentidos: em sentido amplo é toda pessoa física que exerce uma atividade, física, mental ou intelectual em proveito próprio ou alheio, visando ou não um resultado econômico; em sentido restrito temos a figura jurídica do empregado e, como tal, de acordo com o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, é a pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a outra pessoa (o empregador - art. 2º da CLT), sob a sua dependência e mediante um pagamento.

este é o gênero, do qual os empregados constituem a espécie. A intenção certamente foi incluir os que, mesmo não sendo considerados empregados, são protegidos por este preceito constitucional, como os trabalhadores avulsos e os empregados domésticos.<sup>195</sup>

Observa-se, porém, que os direitos sociais relativos à Previdência Social não estão inseridos no capítulo referente aos direitos sociais propriamente ditos, mas, sim, no Título a que se refere a Ordem Social<sup>196</sup>, e esta tem como base o primado do trabalho e, como objetivo, o bem-estar e a justiça social. Logo, possuem, em sua essência, dois princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Aplicam-se, portanto, à expressão genérica que abrange todos os trabalhadores.

A pessoa humana do trabalhador é detentora de direitos fundamentais, denominados direitos sociais, cuja concretização se torna indissociável das dimensões em que se encontram inseridos esses direitos.

---

<sup>195</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, XXXIV e Parágrafo único. Os trabalhadores avulsos quem os define como tais é a Lei nº 8.213/91, publicada no D.O.U., de 14.08.98, que aprovou o Plano de Benefícios da Previdência Social, art. 11, VI, regulamentada pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.99, publicado no D.O.U. de 12.05.99, como aqueles que, sindicalizados ou não prestam serviços de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias (D.O.U. de 26.02.93), ou do sindicato da categoria. Quanto aos empregados domésticos, muito embora tendo os seus direitos ampliados, são, ainda regidos pela Lei nº 5.859/72, publicada no D.O.U. de 12.12.72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico.

<sup>196</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 193 e ss.

## 2.4 As dimensões dos direitos fundamentais

Ao longo do tempo, houve todo um desenrolar de fatos políticos e sociais marcantes que ocasionaram, sobremaneira, a ampliação e a transformação dos *direitos fundamentais*.

*“Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII (...) foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações”.*<sup>197</sup>

Logo, a existência desses direitos tem no relativismo um fator preponderante, ou seja, não são direitos considerados historicamente absolutos; para tanto, observa-se a época em que eles foram declarados como tais.

A doutrina contemporânea<sup>198</sup> costuma estudar esses direitos em suas *dimensões*, ou seja, pelos valores considerados como geralmente aceitos, havendo, assim, um consenso geral acerca da sua validade, num determinado momento histórico. Portanto, quanto mais aceito um valor, maior é o seu fundamento, tendo por bússola a universalidade, antes abstrata, contida no jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, em que os direitos do homem são considerados inatos, e, atualmente, material e concreta, por meio do seu

---

<sup>197</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 18.

<sup>198</sup> BONAVIDES Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.532-99, foi, em nosso direito pátrio, quem primeiro usou o termo “dimensões”.



reconhecimento nas cartas constitucionais. Conseqüentemente se observa um *“...processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa Impressão da substituição gradativa de uma geração por outra...”*<sup>199</sup> Poder-se-ia nesse sentido, afirmar que são direitos de gerações, pois são considerados de acordo com a época, mas todos colocados num plano dimensional de caráter universal, de maneira que nenhum se sobreponha a outro, não podendo, assim, ser esquecidos, muito menos renegados.

Para CANOTILHO<sup>200</sup>, os direitos fundamentais

*“...não são um compartimento isolado dentro da Constituição, antes, fazem parte integrante do conjunto da ordem constitucional, estando organicamente ligados aos restantes domínios constitucionais.(...) O Estado de direito democrático ‘exige’ os direitos fundamentais; os direitos fundamentais ‘exigem’ o Estado de direito democrático”.*

Essa organicidade dos direitos fundamentais desdobra-se, atualmente, por meio de suas *quatro dimensões*, que são de natureza sucessiva, isto é, ocorrem ao longo do tempo, sem que a nova, ou uma nova *dimensão*, que possa surgir, substitua a anterior, mas, sim, se superponha cumulativamente, de modo a fornecer uma compreensão lógica, global e coerente da fundamentação e estruturação desses direitos.

---

<sup>199</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 47.

<sup>200</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991. p. 99.

#### 2.4.1 Os direitos fundamentais de primeira dimensão

Em qualquer situação político-jurídica em que se estuda a pessoa humana, surge, de imediato, o tema liberdade, contrapondo-se à opressão ou ao poder. Ser livre sempre foi e será a grande meta do homem. *“Condição primeira e fundamental da cultura, sem ela seria impossível a civilização.(...) Somente pela liberdade o homem deixa de ser simples indivíduo para ser pessoa, que jamais seria sem a liberdade que o condiciona “qualitate qua”.*<sup>201</sup> Razão por que, do ponto de vista histórico, *“o valor liberdade tem um longo e profundo enraizamento na cultura humana.”*<sup>202</sup>

Nos ensinamentos de MILL<sup>203</sup>, *“a luta entre a Liberdade e a Autoridade é a mais nítida característica das partes da história com que mais cedo nos familiarizamos...(...) Nos velhos tempos (...), liberdade significava a proteção contra a tirania dos governantes políticos”.* Para ele, a liberdade consistia em pôr limites ao poder, pois ninguém pode ter suas liberdades restringidas, a não ser que suas ações causem ou ameacem causar danos aos interesses dos outros. A liberdade, como um bem maior, seria inviolável, pois só assim a individualidade humana poderia crescer, garantindo ao homem sua evolução.

---

<sup>201</sup> BOSON, Gerson de Brito Melo. Op. cit., p. 275-6.

<sup>202</sup> HERKENHOFF, João Batista. *Curso de direitos humanos. Gênese dos direitos humanos*. São Paulo: Editora Acadêmica, v.I, 1994. p.130.

<sup>203</sup> MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 45.

Os direitos da liberdade figuram, pois, como direitos fundamentais de primeira dimensão, derivando, segundo BOBBIO<sup>204</sup>:

*“de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos, (...) provocada, (...) principalmente, pelas guerras de religião, através das quais se vai afirmando o direito de resistência à opressão, o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo a não ser oprimido, ou seja, a gozar de algumas liberdades fundamentais: fundamentais porque naturais, e naturais porque cabem ao homem enquanto tal e não dependem do beneplácito do soberano (entre as quais, em primeiro lugar, a liberdade religiosa).”*

As liberdades públicas, como também são chamados tais direitos, ocorreram, de acordo com BOBBIO, num primeiro momento *em relação ao* Estado, isto é, limitando o poder deste e reservando para o indivíduo ou grupos particulares uma esfera de liberdade, como direito de resistência. Nasceram então os *direitos civis*.

Num segundo momento, BOBBIO<sup>205</sup> destaca que

*“foram propugnados os direitos políticos, os quais, concedendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente, como autonomia - tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e freqüente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado).”*

---

<sup>204</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p.4.

<sup>205</sup> Idem, p. 32-3.

Diante disso, torna-se importante assinalar que o pensamento político dessa primeira dimensão de direitos teve como fundamento a filosofia individualista do liberalismo, inspirado nas concepções de LOCKE, para quem o Estado sucede o indivíduo, conseqüentemente, deve garantir-lhe “...os direitos civis e políticos e evitar intrometer-se na atividade econômica, onde cada um, ao perseguir seus interesses individuais, contribuiria para o interesse coletivo (...), pelo livre jogo das forças de mercado”.<sup>206</sup> Essa liberdade, no aspecto econômico, incentivou não só o capitalismo,<sup>207</sup> como também contrariou a teoria (século XIX) e a prática (século XX) do liberalismo, sobretudo se se pensasse na dignidade humana.

Segundo MACPHERSON<sup>208</sup>, o que houve foi uma compensação ou uma troca compensatória dos direitos humanos pelo crescimento econômico, havendo, assim, uma inversão de valores, ou seja, esses direitos foram reduzidos a um certo nível de utilidades materiais. Logo, a dignidade inerente à pessoa humana, notadamente o trabalhador, não se compatibilizava com o que advinha das regras do capitalismo.

Nesse sentido assegura SARLET<sup>209</sup> que, em sua primeira

---

<sup>206</sup> VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997. p.33.

<sup>207</sup> Considerado como “um conjunto de comportamentos individuais e coletivos, atinentes à produção, distribuição e consumo dos bens”. BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política** Trad. João Ferreira e Carmen C. Varriale. Brasília: Editora UnB, 1991. p.141.

<sup>208</sup> MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p.69.

<sup>209</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1988, p. 48.

dimensão, esses direitos

*“encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII (nomes, como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras Constituições escritas do mundo ocidental”.*

Atualmente, esses direitos-liberdades já se consolidaram numa universalidade formal. O Estado democrático sabe da importância do reconhecimento e da proteção desses direitos, cuja titularidade pertence à pessoa humana,<sup>210</sup> “...não havendo Constituição digna desse nome que não os reconheça em toda a extensão”<sup>211</sup>, gozando, pois, do poder coercitivo do Estado, quando da sua violação (mesmo quando tenha ocorrido por órgão ou agente deste), como também observados os limites impostos, punindo, assim, os abusos cometidos quando do seu exercício. Em casos de guerras ou desordens internas, essas “liberdades” ficam sujeitas a um regime extraordinário, que difere de Estado para Estado.

---

<sup>210</sup> Em nosso país durante muito tempo esses direitos foram chamados de “direitos individuais”, conforme se vê a partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, no Título III, capítulo II - Dos direitos e das garantias individuais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é que, em seu Título II, capítulo I, trata “Dos direitos e garantias fundamentais”.

<sup>211</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 517.

### 2.4.2 Os direitos fundamentais de segunda dimensão

No liberalismo reinante no século passado, o indivíduo era o princípio maior, o mais importante protagonista da vida ética e econômica do Estado e este, por sua vez, devia intervir o mínimo possível, respeitando, preservando e, sobretudo, defendendo a garantia dos direitos fundamentais do homem, como: direito à vida, a liberdade, à segurança e à felicidade.

À medida que se historia a decadência do Estado liberal, espargese

*“...luz sobre a moderna compreensão do Estado social (...), que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático, (...) aquele que busca realmente, como Estado de coordenação e colaboração, amortecer a luta de classes e promover, entre os homens, a justiça social, a paz econômica”.*<sup>212</sup>

O declínio do liberalismo acentuou-se, principalmente, no começo do século XX, quando o Estado Contemporâneo, por meio do seu discurso constitucional, admitiu a intervenção, tanto no domínio econômico como no social.

De acordo com PASOLD<sup>213</sup>, ao partir do referencial histórico, o surgimento do Estado Contemporâneo ocorre “...na segunda década do

---

<sup>212</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p.183-4.

<sup>213</sup> PASOLD. Cesar Luiz. *Op.cit.*, p. 43.

*presente século: em 1917, com a Constituição Mexicana e, em 1919, com a Constituição de Weimar". A dignidade da pessoa humana se acha inserida na função social deste Estado, na medida em que ele desenvolve ações voltadas para o Bem Coletivo, buscando, conseqüentemente, alcançar a justiça social.*

Para DE LA CUEVA<sup>214</sup>,

*"a guerra de 1914 é o princípio das grandes transformações sociais que ocorreram na Europa, na Ásia e na América. Durante os anos da guerra se produziu, por uma parte, a mais importante das revoluções do século XX, que é a revolução russa e, por outra, a revolução mexicana, que foi um fator determinante na vida dos povos da América Latina. (...) Estes acontecimentos, por sua vez, provocaram uma transformação colossal no direito do trabalho..."*

Com o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), tem início a segunda dimensão dos direitos fundamentais, assim considerados, *"...os direitos sociais, culturais, econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século"*.<sup>215</sup>

O movimento que incluiu os direitos sociais<sup>216</sup> como direitos fundamentais, nos textos constitucionais, foi chamado de constitucionalismo

---

<sup>214</sup> CUEVA, Mario de la. Op.cit., p. 44.

<sup>215</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 518.

<sup>216</sup> Aqueles considerados *"...como prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (...) o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade"*. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 277.

social. *“A proteção internacional da pessoa, titular de direitos civis e políticos, ganhou nova dimensão com o reconhecimento da necessidade de se dar, igualmente, no mesmo nível, proteção ao homem como trabalhador”*.<sup>217</sup>

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917 foi considerada a primeira constituição político-social do mundo, cujo artigo 123 *“...marca um momento decisivo na história do direito do trabalho”*<sup>218</sup>, inserindo direitos trabalhistas, como: jornada diária máxima de 08 horas; jornada noturna máxima de 07 horas; proibição do trabalho do menor de 12 anos; limitação da jornada do menor de 16 anos a 06 horas diárias; descanso semanal; proteção à maternidade; salário mínimo e igualdade salarial; proteção contra acidentes do trabalho; direito à sindicalização e de greve; direito a seguros sociais e proteção contra a despedida arbitrária.

A Constituição de Weimar, de 1919, foi a segunda carta constitucional a declarar esta dimensão de direitos fundamentais, considerada como *“...a obra jurídica mais importante do primeiro pós-guerra mundial”*.<sup>219</sup> Colocou o trabalho humano sob a proteção do Estado, reconhecendo a existência de duas classes sociais antagônicas, ou seja, empregados e empregadores, e estabeleceu princípios de um novo direito coletivo. O primeiro deles foi a liberdade de associação profissional frente ao Estado; o segundo se referiu à obrigatoriedade das relações coletivas; o terceiro, à

---

<sup>217</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos Humanos**. Curitiba: Juruá, 1993. p.13.

<sup>218</sup> CUEVA, Mario de la. Op. cit., p. 120.

<sup>219</sup> Idem, p.45.



independência dessas relações frente ao Estado.

A partir de então, o direito do trabalho, do ponto de vista internacional, teve um desenvolvimento considerável, não só nos Estados da Europa, como também na Ásia e na América, que

*“...iniciaram ou completaram sua legislação do trabalho. As leis laborais, ou foram reputadas leis de interesse público, ou ao menos, se as considerou como normas de interesse público e, por sua particular natureza, se impuseram autoritariamente em todas as prestações de serviços”.*<sup>220</sup>

A celebração do Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT - em 1919, foram considerados de suma importância para a consecução dos direitos sociais, inclusive no âmbito internacional, conforme já referido no item 2.2. *“A Parte XIII do Tratado de Versalles é a Constituição Jurídica da Organização Internacional do Trabalho: criou-se a Instituição e se determinou sua estrutura jurídica”.*<sup>221</sup>

Com isso, o Estado seria, doravante, o propulsor ativo da realização da justiça social. As liberdades sociais dos trabalhadores, como marco dessa fase dos direitos fundamentais, significou e promoveu o reconhecimento do cidadão-trabalhador, para com a sociedade e o Estado.

---

<sup>220</sup> Idem, p. 54.

<sup>221</sup> Idem, p. 311-2.

### 2.4.3 Os direitos fundamentais de terceira dimensão

Os princípios de liberdade e igualdade, presentes nas duas primeiras dimensões, não findaram a ampliação e o reconhecimento de novos direitos fundamentais.

Enquanto os de primeira e segunda dimensões tinham como titular o indivíduo, primeiramente adquirindo os direitos civis e políticos, depois, os direitos sociais relacionados ao trabalho, à aposentadoria, à instrução, à saúde, enfim, ao seu bem estar social, os direitos fundamentais de terceira dimensão, surgidos na segunda metade do nosso século, voltaram-se para a proteção de grupos humanos, *"como o povo, e nação, (coletividades étnicas ou a própria humanidade"*<sup>222</sup> ou, como assegura BONAVIDES<sup>223</sup>, *"...têm por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta"*.

Baseados no princípio de solidariedade ou fraternidade,<sup>224</sup> emergiram temas até então pouco valorizados com relação aos grupos humanos ou determinados Estados, *"...referentes ao desenvolvimento, à paz,*

---

<sup>222</sup> VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 23.

<sup>223</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., 1997. p. 523.

<sup>224</sup> Para Karel Vasak, Diretor da Divisão de Direitos do Homem e da Paz da UNESCO, esses direitos assentam sobre o princípio da fraternidade. Já para Etienne-R. Mabay, jusfilósofo de Colônia (Alemanha), recebem o nome de solidariedade. BONAVIDES, Paulo. Op. cit., 1997. p.522-3.

*ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade*".<sup>225</sup>

Logo, cinco direitos fundamentais inseridos num só princípio que, como tal, completaria o lema da Revolução Francesa de 1789: *liberdade, igualdade e fraternidade*.

Nessa perspectiva, os direitos transindividuais, também chamados de direitos coletivos e difusos, porque depassam o indivíduo, não existindo, assim, nenhum sujeito determinado, tampouco uma coletividade delimitada, são reivindicados pelos novos movimentos sociais, cujos "*...sujeitos coletivos pactualizam com experiências cotidianas centradas na autogestão, na solidariedade e na democracia participativa, como, sobretudo, suas 'formas de ação' acabam redefinindo, sob os liames de um pluralismo político e jurídico comunitário, um espaço que minimiza a institucionalização e exige uma participação constante do corpo social...*"<sup>226</sup> frente ao Estado, seja reivindicando, contestando ou participando, de modo que cada indivíduo, como integrante de cada um desses movimentos, formando o grupo, expressem conscientemente a sua cidadania<sup>227</sup>.

Com os novos movimentos sociais, conseqüentemente, movimentos ecológicos, pela paz, anti-racismo, melhoria da qualidade de vida, enfim,

---

<sup>225</sup> BONAVIDES, Paulo. Op.cit., 1997. p.523.

<sup>226</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1994. p.120.

<sup>227</sup> Do ponto de vista jurídico a cidadania "é vista meramente como um atributo concedido pelo Estado - através da lei - ao indivíduo (...) é tida como categoria estável que, uma vez concedida acompanha o indivíduo pela vida toda". ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993. p.28.

centrados em temas, como cidadania, liberdades, identidade cultural, além dos que constituem a *"herança comum da humanidade ( sustentabilidade da vida humana na terra, meio ambiente global, desarmamento nuclear)..."*<sup>228</sup>, deram origem aos novos sujeitos de direitos, havendo, pois, uma mudança *"...da 'pessoa', para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto, (...) até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais"*.<sup>229</sup>

Segundo BOBBIO<sup>230</sup>, esses direitos *"... constituem uma categoria (...) ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata"*. Assegura, entretanto, que o mais importante refere-se aos movimentos ecológicos, isto é, o direito reivindicado pelos sujeitos coletivos de viverem num ambiente não poluído; sem a degradação, a exploração e a devastação da natureza; um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ressalta, entretanto, que, por sua heterogeneidade e vagueza, esses direitos podem também ser considerados como inerentes às demais dimensões (primeira, segunda e quarta), tendo em vista derivarem do aumento de poder do homem sobre o seu semelhante, acompanhando o progresso técnico, ou seja, o homem dominando a natureza, bem como o próprio homem, nas manipulações genéticas. Tudo isso, indubitavelmente, gera ameaças

---

<sup>228</sup> VIEIRA, Liszt Op. cit., p. 67.

<sup>229</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 69.

<sup>230</sup> Idem, p.6.

sociais que exigem do Estado medidas que limitem ou impeçam esse poder ou dele obtenham prestações positivadas.

#### 2.4.4 Os direitos fundamentais de quarta dimensão

Inicialmente, é importante ressaltar que os doutrinadores divergem no tocante a esses direitos, não havendo, portanto, uma uniformização.

De acordo com BONAVIDES<sup>231</sup>, fazem parte dessa quarta dimensão “...o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo”, partindo do princípio de que a sociedade é global, aberta em relação ao futuro, numa dimensão universalista, e que ele cita como *globalização política*. “Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do porvir”.<sup>232</sup>

Sustentando seu posicionamento, assegura que essa “*globalização política*” significa o ápice de uma pirâmide formada com a objetividade dos direitos das duas gerações anteriores e a subjetividade dos direitos de primeira geração.

---

<sup>231</sup> BONAVIDES, Paulo. Op. cit., 1997. p. 525.

<sup>232</sup> Idem, ibidem.

A partir de então, BONAVIDES<sup>233</sup> afirma que *"...os direitos da segunda, da terceira e da quarta gerações não se interpretam, concretizam-se. É na esteira dessa concretização que reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação"*.

Nos ensinamentos de CANOTILHO<sup>234</sup>, são direitos de quarta dimensão *"o direito ao ambiente e à qualidade de vida"*, tendo em vista a crise ecológica global que ameaça a sobrevivência do planeta. Para tanto, torna-se, pois, necessário não só a participação do Estado, como também das coletividades organizadas para tal finalidade, *"...produzindo não só a sua consolidação no mundo da vida, como trazendo, em decorrência disto, uma melhora das condições de desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como uma ordem social livre"*.<sup>235</sup>

Para BOBBIO<sup>236</sup>, essa quarta dimensão de direitos decorre das novas exigências da sociedade, de acordo com os avanços da biotecnologia e da bioengenharia. Referem-se, assim, *"... aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo"*. Fazem parte, pois, da bioética, *"...de vida e ética - é um neologismo que significa ética da vida (...) um produto da sociedade do*

---

<sup>233</sup> Idem, ibidem.

<sup>234</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit., p. 93.

<sup>235</sup> DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.220.

<sup>236</sup> BOBBIO, Norberto. Op. cit., p.06.

*bem-estar pós-industrial e da expansão dos 'direitos humanos da terceira geração' (para a paz, para o desenvolvimento, meio ambiente, respeito ao patrimônio comum da humanidade), que marcaram a transição do estado de direito para o estado de justiça,*<sup>237</sup> numa busca incessante do aperfeiçoamento da pessoa humana, num despertar de um novo mundo, em que o direito e a ciência devem caminhar em perfeita sintonia, para que essa revolução biológica, derivada do progresso científico, não simbolize o desrespeito à dignidade da vida humana.

Nesse contexto e sob o vislumbre dos direitos fundamentais, numa perspectiva de "*dimensões*", OLIVEIRA JÚNIOR<sup>238</sup> os situa numa *quinta categoria*, isto é, "*...os advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas*". É o chamado mundo das telecomunicações, da microeletrônica e da informática que, ultrapassando as fronteiras geográficas, torna a pessoa humana sujeito dos fenômenos decorrentes desses processos globais.

O que se observa, entretanto, é que quaisquer que sejam as dimensões que, ao longo do tempo, esses direitos foram reconhecidos e

---

<sup>237</sup> CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da bioética. In: **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p.30-1.

<sup>238</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Cidadania e novos direitos. In: **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1997. p.193.

inseridos nas cartas constitucionais dos Estados, eles reforçam e aprimoram os princípios básicos da Revolução Francesa de 1789, que foram a liberdade, a igualdade e a fraternidade, sem se esquecer, todavia, de que o centro gravitacional gira em torno da pessoa humana, como maneira de lhe valorizar a vida, a sua dignidade, o seu trabalho, numa irradiação social protegida pelo direitos fundamentais, portanto, propiciadores de uma justiça social.



## **CAPÍTULO III**

### **O DANO MORAL NO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO**

#### **3.1 A doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana e o fortalecimento da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho**

Como *direitos fundamentais*, e do ponto de vista dimensional, os direitos sociais dos trabalhadores estão inseridos na segunda classificação, significando, assim, a sua introdução nas cartas constitucionais dos Estados democráticos, ou, mais precisamente, como marco histórico inicial do Estado Contemporâneo, cuja função social é realizar a justiça social, e esta só será concretizada quando o trabalho significar um meio de ressaltar a dignidade da pessoa humana, sem qualquer distinção de raça, credo, convicção filosófica ou política, enfim, um elemento essencial à cidadania.

Nesse sentido, vale pontuar que o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana também foram defendidos e enaltecidos pela Igreja Católica Apostólica Romana, com sua doutrina social cristã, simbolizada como um conjunto de ensinamentos evangélicos, destacando as questões sociais geradas pelo relacionamento entre o capital e o trabalho, numa maneira de propagar ao mundo inteiro os direitos fundamentais dos trabalhadores.

O marco desse processo histórico-evolutivo-cristão tem início com a Encíclica *Rerum Novarum*, escrita pelo Papa Leão XIII e promulgada em 15 de maio de 1891. Analisando a situação miserável dos operários da época, denunciou como indigno e inumano “*usar o homem como vil instrumento de lucro, valorizando-o somente pelo que vale a força dos seus braços*”.<sup>239</sup> Assim, deveria haver uma cooperação entre o capital e o trabalho, pois um não poderia existir sem o outro. Isso, sem dúvida, era o resumo da sua crítica à política imperante do liberalismo econômico, contra a qual o Sumo Pontífice apresentou um programa social, tratando de aspectos importantes, como: a) a intervenção do Estado em defesa dos trabalhadores; b) a criação e a aplicação de leis sociais, para que, desta forma, se obtivesse a verdadeira justiça social.

Suas recomendações e propostas, entretanto, só foram “*ouvidas e aceitas a partir do Tratado de Versailles, tornando-se, assim, a fonte onde se*

---

<sup>239</sup> SOLIDÁRIOS NA DIGNIDADE DO TRABALHO. *Manual da Campanha da Fraternidade*. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Brasília: Salesiana Dom Bosco, 1991. p.105.

*inspirou a legislação do trabalho em todo o mundo*”<sup>240</sup>, numa incessante busca à concretização e ao enaltecimento da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

A partir de então, outras encíclicas passaram também a destacar a importância da questão social e, em 15 de maio de 1931, o Papa Pio XI, por ocasião da comemoração do 40º aniversário da Encíclica *Rerum Novarum*, publica a “*Quadragesimo Anno*”, ressaltando a importância de uma ordem econômica e social no seu conjunto, destacando assuntos, como: a) o direito da propriedade e a sua função social; b) a perfeita colaboração entre o capital e o trabalho, de modo que um não negue a eficácia do outro, num verdadeiro equilíbrio social. Para tanto, propunha a união da sociedade e do Estado, no sentido de pôr fim aos conflitos das classes, bem como “*suscitar e promover uma cordial harmonia entre as diversas profissões.*”<sup>241</sup>

Na *Divini Redemptoris*, publicada em 19 de março de 1937, Pio XI, em sua versão cristã, criticou “*a intensificação da produção industrial (...), sem o menor respeito aos direitos humanos, o emprego, enfim, da coação brutal que, dura e cruelmente, força os operários a pesadíssimos trabalhos com um salário de miséria.*”<sup>242</sup> Diante de todo esse quadro, reforçou os ensinamentos contidos na *Rerum Novarum*, assinalando com toda clareza e precisão os

---

<sup>240</sup> DE SANCTIS, Antônio, BOMBO, Constantino (org.). **Encíclicas e Documentos Sociais. Da “Rerum Novarum” à “Octogesima Adveniens”**. Coletânea. Prefácio de Rui de Azevedo Sodré. São Paulo: Editora da USP e LTr Editora, 1991. p. 7.

<sup>241</sup> DE SANCTIS, Antônio, BOMBO, Constantino (org.). Op.cit., p.78.

<sup>242</sup> Idem, p.108-9.

direitos e a dignidade do trabalho humano. Com este objetivo, indagou: que futuro teria uma sociedade humana baseada em fundamentos materialistas, que rejeita e nega os direitos à dignidade e à liberdade da pessoa humana? Em apelo aos operários e patrões afirmou que a verdadeira justiça social se realiza com o cumprimento dos deveres de ambos, refletindo em toda a vida econômica, gerando a tranqüilidade e a ordem, considerados elementos vitais para a saúde do corpo social.

Em comemoração ao 70º aniversário da *Rerum Novarum*, em 15 de maio de 1961, o Papa João XXIII publicou a *Mater et Magistra*, centrando-se no princípio de que “o homem é o fundamento, a causa e o fim de todas as instituições sociais”.<sup>243</sup> O trabalho como expressão direta da pessoa humana não pode ser considerado uma mercadoria, por se constituir na fonte da sua subsistência, cujo pagamento teria como base a justiça e a equidade. O Estado, nesse sentido, deve propiciar o bem comum, provendo empregos e evitando certos privilégios para alguns, favorecendo, assim, um melhor equilíbrio, não só entre as regiões de um país, como também em seus diversos setores produtivos. É necessária a participação dos trabalhadores na vida da empresa, dependendo, lógico, da estrutura e do funcionamento, havendo um respeito recíproco pela estima e boa vontade, em benefício de toda a comunidade envolvida. Mostrou a importância das associações e dos sindicatos, visando à melhoria da condição material e moral dos trabalhadores.

---

<sup>243</sup> SOLIDÁRIOS NA DIGNIDADE DO TRABALHO. Op.cit., p. 108.

Destacou, por fim, a enorme importância da Organização Internacional do Trabalho – OIT - pelo seu papel em prol da realização da justiça social.

O direito ao trabalho, como um direito econômico e social, portanto, um direito fundamental, é enaltecido também pelo Papa João XXIII, desta vez na Encíclica *Pacem in Terris*, de 11 de abril de 1963, considerada como continuação da *Mater et Magistra*. Seu tema é a exaltação da dignidade da pessoa humana, possuidora de direitos e deveres “*universais, invioláveis e inalienáveis*”<sup>244</sup>, que emanam da própria natureza, da ordem instituída pelo Universo, cabendo-lhe, assim, “...*não só a liberdade de iniciativa, senão também o direito ao trabalho (...) a uma remuneração que, em proporção dos recursos disponíveis, permita ao trabalhador e à sua família um teor de vida condizente com a dignidade humana*”<sup>245</sup>, bem como a uma sociabilidade que lhe permita reunir-se e associar-se em defesa de objetivos comuns.

Destacou, outrossim, a importância de os Estados possuírem, em sua organização jurídica, de maneira clara e concisa, “...*uma carta dos direitos fundamentais do homem, carta que não raro é integrada nas próprias constituições*”.<sup>246</sup>

Em 26 de março de 1967, a Igreja Católica publica outra Encíclica, a “*Populorum Progressio*”, do Papa Paulo VI, analisando e destacando o grave problema do desenvolvimento dos povos, num apelo urgente de uma

---

<sup>244</sup> DE SANCTIS, Antônio, BOMBO, Constantino. Op. cit., vol.2, p. 19.

<sup>245</sup> Idem, p.21-22.

<sup>246</sup> Idem, p.38.

conscientização solidária, mundial e efetiva, voltada mais especialmente para os países pobres. Ressalta o trabalho em sua dimensão humana, afirmando que a economia deve estar voltada para o homem, como maneira de ele agir como ser inteligente e livre.

Por ocasião do 90º aniversário da Encíclica “Rerum Novarum”, em 14 de setembro de 1981, o Papa João Paulo II lançou a “Laborem Exercens”, cujo cerne é o mundo do trabalho, tratando, de maneira profunda, as questões sociais, centralizando e dignificando a pessoa humana do trabalhador, por ser ele a imagem e semelhança de Deus. Distingue dois sentidos do trabalho: a) sob o ponto de vista objetivo, o trabalho é uma técnica, assim considerada como um conjunto de meios que o homem utiliza para facilitar, aperfeiçoar, acelerar e multiplicar o seu ofício; b) subjetivamente, é a pessoa humana o sujeito desse trabalho. *“Disto segue-se a conclusão muito importante de natureza ética de que o trabalho é ‘para o homem’ e não o homem ‘para o trabalho’.* <sup>247</sup> Logo, o capital deve ser visualizado como fruto do trabalho devendo, portanto, estar em função do mesmo, num verdadeiro primado da pessoa humana do trabalhador sobre as coisas. Assim, ao fundamental dever de trabalhar corresponde o fundamental direito ao trabalho.

A visualização do problema crescente do desemprego e do subemprego no mundo fez com que, novamente, o Papa João Paulo II, em 1987, escrevesse a Encíclica “Sollicitudo Rei Socialis”, denunciando “a

---

<sup>247</sup> Idem, p.188.

*absolutização, por um lado, da avidez exclusiva do lucro e, por outro lado, da sede de poder que vitima não só indivíduos, mas também nações e blocos”.*<sup>248</sup>

O mundo contemporâneo necessita da solidariedade dos povos e o verdadeiro desenvolvimento deve ser o propiciador da paz e da justiça social, numa plena consciência e respeito aos direitos humanos.

Para MARTINS FILHO,<sup>249</sup> esses postulados cristãos certamente serviram de base para uma visão jusnaturalista do direito do trabalho, ou seja, a de que toda pessoa humana tem direito a um trabalho digno, e é nessa perspectiva que o trabalho é tido como um dos valores humanos fundamentais, passando, conseqüentemente, a fazer parte dos ordenamentos jurídicos do Estado Contemporâneo.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inseriu, assim, como *princípios fundamentais*, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.<sup>250</sup> Estabeleceu também os direitos sociais inerentes aos trabalhadores urbanos e rurais.<sup>251</sup>

*“Na verdade, o ingresso de normas laborais nas Constituições foi um passo agigantado (...) de um Estado ético, salvando o homem enquanto trabalhador no atendimento de suas necessidades, anseios e esperanças, num*

---

<sup>248</sup> SOLIDÁRIOS NA DIGNIDADE DO TRABALHO. Op.cit., p.112.

<sup>249</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 63, n. 05, 1999. p.590.

<sup>250</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, incisos III e IV.

<sup>251</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º.

*modelo político de bem-estar para todos*<sup>252</sup>, muito embora a valorização do trabalho humano não esteja declarada neste contexto jurídico e, sim, no que se refere à Ordem Econômica e Financeira<sup>253</sup>. Tal fato constitui um dos seus princípios básicos, como também os direitos relativos à Seguridade Social do trabalhador, inseridos nestes a saúde, a previdência social e a assistência social, que estão sob o título Da Ordem Social<sup>254</sup>, cuja base é o primado do trabalho e os objetivos, o bem-estar e a justiça sociais.

Torna-se importante ressaltar que, mesmo tendo o legislador se referido ao termo “*trabalhadores*”, no tocante aos seus direitos sociais<sup>255</sup>, sabe-se que essa proteção legal não abrange todos os que trabalham, pois “*trabalhador*” se constitui no gênero de que o “*empregado*”<sup>256</sup> é a espécie, por ser ele sujeito da relação jurídica estabelecida com o empregador,<sup>257</sup> que é a relação de emprego, sob o invólucro de um contrato específico, que é o “*contrato individual de trabalho*”, e sob a égide do direito do trabalho.

---

<sup>252</sup> TRINDADE, Washington Luiz da. As normas laborais nas constituições modernas. In: **Trabalho & Doutrina**, São Paulo: Saraiva, n.15, 1997. p.31.

<sup>253</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 170.

<sup>254</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, arts. 193 a 204.

<sup>255</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 7º.

<sup>256</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, art. 3º.

<sup>257</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, art. 2º. A doutrina trabalhista se contrapõe unanimemente a esta definição de empresa como “empregador”. RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**, p. 64 e 65, simplificadamente assegura que este é “*a pessoa natural ou jurídica que contrata empregados (...) O empregador, realmente, é o empresário e não a empresa*”.



### 3.2 Aspectos relevantes do Contrato Individual de Trabalho

O direito como um todo, em seu universo jurídico, se encontra direcionado em diversas categorias de estudo, também chamadas de ramos do direito ou ciências do direito. Focalizado sob múltiplos enfoques, o direito como ciência<sup>258</sup> é um só, porém, aberto em vários segmentos, que lhe proporcionam, de acordo com os fatos sociais, uma autêntica dinamicidade e evolução, permitindo, assim, muitas vezes, o surgimento de novos ramos.

Cada ramo ou parte desta árvore chamada direito possui sua autonomia, ou seja, princípios e normas próprios, oportunizando um estudo aplicativo que se diferencia dos demais. No entanto, essa autonomia não deve ser confundida com independência. Se assim fosse, cada segmento perderia o contato com a unidade fundamental, necessária para a boa convivência social. Daí tratar-se de autonomia relativa, pois, ao formar o todo, as partes se interligam, mantendo relações constantes, que contribuem para o aprimoramento da ciência do direito.

O Direito do Trabalho, como ramo do direito, obteve a sua autonomia em virtude da própria história do trabalho humano num contexto mundial. A exploração de trabalhadores, sem nenhum tipo de regulamentação, mostrou a necessidade premente da criação de um direito que, por meio de

---

<sup>258</sup> Segundo RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*, p. 64, o direito é considerado como ciência, pois “*investiga, particularmente, os fatos e fenômenos jurídicos, apura a sua uniformidade e dela infere as leis que disciplinam estes fatos e fenômenos*”.

princípios próprios e de normas específicas, oferecesse um arcabouço jurídico distinto dos demais ramos do direito.

Rompendo com um dos princípios do direito civil - o da igualdade jurídica dos contratantes -, o direito do trabalho mostrou ser possível, numa relação jurídica entre o empregado e o empregador, existir princípios voltados para o economicamente mais fraco nessa relação, sem que isso subverta ou exclua os inerentes aos demais ramos. São eles que embasam e fundamentam todo o ordenamento jurídico do trabalho. *“Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele”*.<sup>259</sup>

Formando um conjunto harmônico e integrado, voltado especialmente para o trabalho humano subordinado, tem no *princípio da proteção* o primeiro deles, pela própria inferioridade do trabalhador, que decorre da desigualdade econômica, e por ser esta *“a origem da questão social e do direito do trabalho”*.<sup>260</sup> Dele se desdobram três regras básicas. A primeira estabelece, que havendo dúvidas quanto ao alcance da aplicação da norma, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador (*in dubio, pro operario*). Nesse sentido, PLÁ RODRIGUEZ assegura que não há interesse na forma de constituição ou da elaboração da norma, pois essa desigualdade deve ser compensada no momento da sua aplicação.

---

<sup>259</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo : LTr, Editora da USP, 1993. p.19-20.

<sup>260</sup> Idem, p.25.

A segunda regra se constitui na favorabilidade da norma que, em sentido prático, surge quando, numa mesma situação jurídica, várias delas devam ser aplicadas. Para tanto, deverão ser respeitados os direitos adquiridos, isto é, com a conquista de novos, tais direitos não poderão ser modificados ou até mesmo revogados, em detrimento de outros deferidos que, posteriormente, venham a desfavorecer o empregado. Outro aspecto a ser analisado, nesta regra, se refere à hierarquia das leis. Assim, se a Constituição, como lei maior, assegura direitos, fixando níveis mínimos de proteção, nada impede que, nas leis trabalhistas, esses mesmos níveis sejam aumentados em benefício do hipossuficiente.

Ainda neste princípio, tem-se a terceira regra, ou seja, a da condição mais benéfica. O termo "condição" significa o modo de ser, o estado, a situação vivida, ou, até mesmo, as vantagens obtidas pelos empregados em decorrência do seu trabalho. Se a nova determinação legal impuser condições menos favoráveis, estas só terão validade e aplicação a partir de então, pois serão respeitadas as condições decorrentes do direito adquirido.

A irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas se constitui no segundo princípio, havendo, portanto, por parte do empregado, "*a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio*".<sup>261</sup> Assim, o

---

<sup>261</sup> Idem, p.66-7.

ato voluntário do obreiro, renunciando a um direito, será nulo.<sup>262</sup> Essa nulidade da renúncia, porém, de acordo com NASCIMENTO<sup>263</sup>, só atinge o direito imperativo, isto é, aquele que determina a conduta de modo incondicional, e não o direito voluntário. *“Assim, é irrenunciável o salário mínimo. Será renunciável, no entanto, qualquer vantagem voluntária outorgada livremente pelos empregadores”*.

O terceiro princípio se refere à continuidade da relação de emprego. A pessoa humana, no mundo contemporâneo, busca, acima de tudo, a sua segurança social por meio de um trabalho que seja valorizado e que enalteça a sua dignidade. Esse trabalho deve ter continuidade, de modo que não haja a ruptura da relação de emprego, ou seja, presume-se que este vínculo estabelecido deva perdurar o maior tempo possível.

A primazia da realidade é o quarto princípio inerente ao direito do trabalho, no qual os fatos detêm a prioridade, ao que, para PLÁ RODRIGUEZ<sup>264</sup>, se contrapõem *“as formas, as formalidades ou as aparências”*. Tem caráter objetivo, pois o elemento essencial é a situação real em que se encontra o empregado e não o que, porventura, tiver sido pactuado com o empregador. Assim, o real prevalece sobre o formal, inspirado na *“boa-fé”*, ou seja, na verdade dos fatos.

---

<sup>262</sup> BRASIL, *Consolidação das Leis do Trabalho*, art. 9º.

<sup>263</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 184.

<sup>264</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p. 227.

Ao observar-se a essência desses princípios, pode-se, indubitavelmente, concluir que todos eles convergem para o que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inseriu como princípios fundamentais, que são a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho<sup>265</sup>, visando a alcançar a justiça social. São eles, portanto, que embasam todo o ordenamento jurídico trabalhista, que se caracteriza por ser dinâmico e mutável por natureza, devido, conseqüentemente, aos próprios fatos sociais e econômicos que interferem, inovam e transformam o mundo do trabalho subordinado.

Essa visão autônoma do direito do trabalho e o seu desmembramento do direito civil proporcionaram o surgimento do contrato individual de trabalho, cujas raízes se encontram na "*locatio operarum*" do Direito Romano<sup>266</sup>, instituto que corresponde, atualmente, à locação de serviços, regulamentada pelo Código Civil Brasileiro de 1916<sup>267</sup>. Assim, o locatário de serviços obteve a designação de empregador e o locador se transformou em empregado.

Em sentido amplo, como bem assinala GRILLO<sup>268</sup>, "*todo contrato é*

---

<sup>265</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, incisos III e IV.

<sup>266</sup> A "*locatio operarum*" é o contrato pelo qual uma pessoa, o locador, ou "locator", se obriga a prestar serviços durante determinado tempo a outra pessoa, o locatário ou "conductor", que se compromete a pagar-lhe, em retribuição, uma quantia em dinheiro ( "*merces*"). CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 277.

<sup>267</sup> BRASIL. Código Civil, art. 1216 - "Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial pode ser contratada mediante retribuição".

<sup>268</sup> GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. p. 16.

*espécie do gênero ato jurídico, (...) toda manifestação lícita da vontade*”, cuja validade requer, de acordo com o que determina o Código Civil<sup>269</sup>, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.

Para CATHARINO<sup>270</sup>, “*se a relação jurídica tem como elemento ato 'subjetivo', cujo autor pratica para que produza os efeitos por si queridos, tratar-se-á de 'negócio jurídico', do qual o contrato é espécie*”.

No direito do trabalho, o contrato individual de trabalho<sup>271</sup> é o ato jurídico que estabelece um acordo expresso ou tácito, firmado entre empregado e empregador, criando, conseqüentemente, uma relação de emprego. E é nesse sentido que RUSSOMANO<sup>272</sup> discorda quanto ao vocábulo “acordo” usado pelo legislador, por ser impreciso, tendo em vista que o contrato individual de trabalho, ao ser celebrado, não significa uma “*convergência harmônica das partes*”, pelo fato de ser o empregado juridicamente subordinado ao empregador, recebendo dele ordens que deverão ser executadas em todo desenvolver do pacto laboral.

Nas lições de GOMES & GOTTSCHALK<sup>273</sup>, o “*critério da subordinação jurídica*” se constitui num aspecto essencial para identificar o contrato de trabalho e, conseqüentemente, a condição de empregado. “*Todas*

<sup>269</sup> BRASIL. Código Civil, art. 82.

<sup>270</sup> CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. São Paulo : Saraiva, 1981, v. I, p.173.

<sup>271</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, art. 442.

<sup>272</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 1997. p.94.

<sup>273</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p.152.

*as vezes, por conseguinte, em que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato de que provém essa relação é desenganadamente um 'contrato de trabalho', e o trabalhador é, insofismavelmente, um 'empregado'.*

No entanto, esse critério de subordinação jurídica está sendo, atualmente, contestado, tendo em vista que, segundo ROBORTELLA<sup>274</sup>, existe uma necessidade urgente de reconstrução teórica, isto é, de uma revisão dogmática do direito do trabalho clássico, gerando, assim, o surgimento de um novo direito do trabalho ou, até mesmo, de um direito do mercado de trabalho, voltado, sobretudo, para atender as atuais crises econômicas e sociais, como também fundamentado na pessoa humana do trabalhador, como agente participativo dessa mudança.

Nessa proposta de reestruturação de um novo direito do trabalho, apresentada pelo ilustre jurista, ficaria afastada então a subordinação jurídica típica do contrato individual de trabalho que, por sua vez, cederia espaço para outros tipos de subordinações, que ele denomina de "diferenciadas", e que *"poderá abarcar eventuais, autônomos, avulsos e outros prestadores de serviços, a partir do critério da necessidade de tutela"*.<sup>275</sup> Também teria destaque o direito coletivo, que ele denomina de *"o novo papel do sindicato"*,<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 41-2.

<sup>275</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>276</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O conceito moderno de negociação coletiva. In: PRADO, Ney (coord.). **Direito Sindical Brasileiro. Estudos em homenagem ao professor Arion Sayão Romita**. São Paulo: LTr, 1998. p.238.

por meio das negociações coletivas, inserido num amplo processo de participação política, social e econômica, não estando voltado apenas para a proteção dos empregados, mas também *“dos desempregados e do mercado informal. E por que não dos consumidores?”*<sup>277</sup>

Ainda nas lições de ROBORTELLA<sup>278</sup>, a figura jurídica do empregado, como sujeito do contrato individual de trabalho, está cada vez mais cedendo espaço a outras formas de contratações, ou seja, os contratos regidos pelo Direito Civil, como a locação de serviços e a empreitada<sup>279</sup>, havendo, desta forma, um distanciamento do elemento subordinativo inerente ao contrato de trabalho.

Todavia, não se pode esquecer que, qualquer que seja a relação de trabalho estabelecida, modificando ou não o contrato individual de trabalho ou até mesmo subtraindo essa subordinação jurídica, está presente a pessoa humana do trabalhador, portador de uma dignidade e com direito à valorização do seu trabalho.

Analisando o aspecto histórico do contrato individual de trabalho, assegura RUSSOMANO<sup>280</sup> que *“existiu, pois, em todas as épocas, uma ‘relação de trabalho’ (a princípio real, depois pessoal), que se transformou, com a evolução dos fatos em ‘relação de emprego’.* Só então foi que surgiram

---

<sup>277</sup> Idem, p.240-1.

<sup>278</sup> Idem, p. 237.

<sup>279</sup> BRASIL, Código Civil, art. 1216 e 1237.

<sup>280</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, v.I, 1997. p.471.



*os contratos de trabalho (...)."*

Se a relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador advém ou não do contrato, tem suscitado, até hoje, enorme discussão, levando, pois, à formação de duas correntes antagônicas: a *teoria anticontratualista* e a *teoria contratualista*.

Os primeiros ensaios da teoria *anticontratulista* ou teoria da relação de trabalho destacada do contrato de trabalho, surgiram após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), notadamente na Alemanha.

Defendida, inicialmente, por Heinz Potthof, e tendo, depois, como seguidores, Sinzheimer, Molitor, Nikisch e Siebert, afirmava uma oposição *"...entre o contrato de trabalho, cujos efeitos se manifestavam na esfera do Direito do Trabalho, e a relação de ocupação (Beschäftigungsverhältnis) ou relação de trabalho, esta cada vez mais levada em consideração pelo direito público"*.<sup>281</sup>

Sobre a idéia da relação de trabalho, DE LA CUEVA<sup>282</sup> expõe:

*"...o direito do trabalho é um conjunto de normas que tendem a realizar o direito natural do homem a conduzir uma existência em harmonia com a dignidade da pessoa humana (...) que a solução acerca da natureza da relação individual de trabalho depende da idéia que se tenha do direito do trabalho. (...) O contrato de trabalho, em sua acepção de relação de trabalho, é um 'contrato-realidade', pois existe nas condições reais de prestação de serviços, independentemente do que houver sido pactuado (...)"*

---

<sup>281</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. Op. cit., p.153.

<sup>282</sup> CUEVA, Mario de la. Op.cit., p.475-9.

Para o *anticontratualismo*, não há “...a necessidade de manifestação subjetiva para a formação da relação jurídica de emprego. Esta, portanto, não poderia ser classificada como um ‘negócio jurídico’ nem o contrato ser a modalidade de sua expressão”.<sup>283</sup>

Já a *teoria contratualista* tem como princípio a vontade das partes, isto é, torna-se necessário haver o mútuo consentimento para nascer o contrato de trabalho.

Ressalta, porém, RUSSOMANO<sup>284</sup> que, muito embora exista uma tendência de se defender a “*teoria anticontratualista*”, a legislação trabalhista brasileira adota a que é consagrada universalmente, que é a “*teoria contratualista*”, daí advindo a denominação “*Contrato Individual de Trabalho*”, para regular as relações estabelecidas entre os seus contraentes, que são o empregado e o empregador.

Nesse sentido, GOMES e GOTTSCHALK<sup>285</sup>, buscando o pensamento de CARNELUTTI, asseguram que

*“elemento necessário e suficiente para a sua constituição é a manifestação da vontade. Pouco importa que a vontade seja mais ou menos livre; isto não diz respeito à sua existência. É sempre um contrato, mesmo o de quem diz ‘sim’ a outra parte, porque não pode dizer ‘não’; é o ‘sim’ ou o ‘não’ que forma ou exclui o contrato e não as razões que o determinam”.*

---

<sup>283</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. São Paulo: LTr, 1997. p.168.

<sup>284</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op.cit., p. 388.

<sup>285</sup> GOMES, Orlando e GOTTSCHALK Elson. Op. cit., p. 159.

No entanto, mesmo sendo um contrato, para a sua celebração não lhe é exigido, obrigatoriamente, uma forma. A diferença primordial das várias espécies de contratos estabelecidos, no Código Civil<sup>286</sup>, é a informalidade, a simplicidade com que se reveste a sua realização, nascendo, muitas vezes, da *"...simples aceitação de um fato, isto é, na permissão do empregador em que alguém execute trabalho em seu proveito, quando se configura o contrato de trabalho tácito"*.<sup>287</sup> Assim, a simples anuência das partes gera o nascimento de um contrato individual de trabalho.

Como regra de exceção, situam-se os que, necessariamente, devam ser celebrados por escrito, ante a peculiaridade de algumas profissões, como: a) atletas profissionais de futebol<sup>288</sup>; b) artistas<sup>289</sup>; c) empregados aprendizes<sup>290</sup>; d) trabalhadores temporários<sup>291</sup>.

Por ser um ato jurídico bilateral, uma vez celebrado, o contrato de trabalho gera, conseqüentemente, direitos e deveres para ambas as partes. Por isso ele é, também, sinalagmático perfeito, não podendo, assim, nenhum

---

<sup>286</sup> BRASIL. Código Civil, art. 1079 e ss.

<sup>287</sup> GRILLO, Umberto. Op. cit., p. 23.

<sup>288</sup> BRASIL. Lei nº 6.354, de 02.09.76, art. 3º. Publicada no Diário Oficial da União de 03.09.76. Dispõe sobre as relações de trabalho de atleta profissional e dá outras providências.

<sup>289</sup> BRASIL. Lei nº 6.533, de 24.05.78, art. 9º. Publicada no Diário Oficial da União de 26.05.78. Dispõe sobre o exercício das profissões de artistas e técnicos em espetáculos de diversões.

<sup>290</sup> BRASIL. Decreto nº 31.546, de 06.10.52, publicado no Diário Oficial da União de 11.10.52. Dispõe sobre o conceito de empregado aprendiz.

<sup>291</sup> BRASIL. Lei nº 6.019, de 03.01.74, publicada no Diário Oficial da União de 04.01.74. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências.

dos contraentes reclamar o cumprimento da prestação do outro, se ainda não cumpriu a sua, aplicando-se-lhe, então, a exceção da inexecução - *“exceptio non adimpleti contractus”* - pois o artigo 1.092 do Código Civil, em seu parágrafo único, estabelece que *“a parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”*.

Dessa maneira, *“...cada contraente poderá recusar-se a cumprir a sua obrigação, opondo a ‘exceptio non adimpleti contractus’, mas se não cumpriu o dever contraído, lícito não lhe será exigir que o outro cumpra o seu”*.<sup>292</sup>

Logo, como preceituam GOMES e GOTTSCHALK<sup>293</sup>, o contrato de trabalho dá origem

*“...à disciplina de duas obrigações fundamentais: a obrigação da prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação de remuneração, a cargo do empregador. Constituem as duas obrigações principais que nascem do contrato”*.

### 3.3 Obrigações das partes no Contrato de Trabalho

Baseado no princípio romano *“jus et obligatio correlata sunt”*, assegura RUSSOMANO<sup>294</sup>, numa *“fórmula sintética”*, que *“... os direitos do*

---

<sup>292</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 93.

<sup>293</sup> GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. Op. cit., p. 209.

<sup>294</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1976. p. 120.

*empregado são os deveres do empregador e que os direitos do empregador são os deveres do empregado”.*

Muito embora tenha como ponto central o contrato individual de trabalho, sabe-se que, atualmente, as obrigações de empregado e empregador dependem, também, de um conjunto sistemático de leis que formam todo um arcabouço jurídico trabalhista, abrangendo desde as convenções e os acordos coletivos<sup>295</sup>, às sentenças normativas da Justiça do Trabalho<sup>296</sup>, aos regulamentos da empresa<sup>297</sup>, assim como as leis advindas do próprio Estado, mesmo que sejam “...sempre de modo geral e abstrato ( ...) e só se tornam aplicáveis através da celebração do contrato individual de trabalho”,<sup>298</sup> que é, por excelência, a principal fonte dos direitos e das obrigações entre o empregado e o empregador.

O princípio jurídico universal de que todo contrato possui, como premissa, a *boa-fé*, se refere mais à “*interpretação do contrato do que à*

---

<sup>295</sup> Estabelece a CLT, em seu artigo 611, que “Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Já o § 1º do mesmo dispositivo dispõe que os acordos coletivos são os celebrados entre o sindicato da categoria profissional e a(s) empresa(s), estipulando, assim, condições de trabalho no âmbito desta(s).

<sup>296</sup> São as resultantes dos julgamentos dos dissídios coletivos nos Tribunais do Trabalho, cujas novas normas e condições de trabalho serão incorporadas aos contratos individuais de trabalho dos integrantes da categoria profissional. Advêm do Poder Normativo da Justiça do Trabalho que “*opera no ‘branco da lei’*”, ou seja, estabelece novas condições de trabalho, mais benéficas para o trabalhador, sendo (...) ‘fonte formal do direito’ (...) Conforme MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Dissídio Coletivo. In: PRADO, Ney (coord.). **Direito Sindical Brasileiro. Estudos em homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita**. São Paulo: LTr., 1998. p.175.

<sup>297</sup> Regulamento de empresa é um conjunto sistemático de regras escritas ou não, estabelecidas pelo empregador, com ou sem a participação dos trabalhadores, para tratar de questões de ordem técnica ou disciplinar no âmbito da empresa, organizando o trabalho e a produção. MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1998. p.163.

<sup>298</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., p. 120.

*estrutura (...) Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas (...), as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas*<sup>299</sup>, constituindo, pois, “... um ingrediente de ordem moral indispensável para o adequado cumprimento do direito”<sup>300</sup>, e esse tem sido, também, outro ponto norteador do contrato de trabalho, abrangendo, assim, ambas as partes e não apenas uma delas. Uma vez celebrado, “...não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal”<sup>301</sup>, estando, evidentemente, presente em “...todas as fases do contrato, dominando a formação, a execução e também o término”<sup>302</sup>.

Outro princípio também presente na relação contratual do trabalho é o da *autonomia da vontade*. “Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse ‘poder’, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se”<sup>303</sup>. Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho<sup>304</sup> estabelece a livre estipulação das partes interessadas, desde que as normas estabelecidas não violem princípios defesos e prescritos em lei.

---

<sup>299</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.42.

<sup>300</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Op. cit.*, p.271.

<sup>301</sup> *Idem*, p. 272.

<sup>302</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991. p. 137.

<sup>303</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 22.

<sup>304</sup> BRASIL, *Consolidação das Leis do Trabalho*, art. 444.

Para RUSSOMANO<sup>305</sup>, essa '*liberdade das partes*' ou '*aceitação das partes*' é o termo marcante do contrato de trabalho. "*É verdade que, em geral, o empregado adere às condições ditadas pelo empresário. O ponto nevrálgico, entretanto, está em que ele é livre para aceitar ou recusar ou discutir essas condições*".

Observa-se, porém, que existe uma complexidade de normas que circundam as relações referentes ao trabalho humano subordinado, com significativos avanços, que extrapolam o campo estritamente estabelecido pelo contrato individual de trabalho, devido ao permanente dinamismo, próprio do Direito do Trabalho. E, "*...por seu caráter fragmentário e sua tendência para o concreto, conduzem à ploriferação de normas em contínuo processo de modificação e aperfeiçoamento. Por isso se diz que o Direito do Trabalho é um direito em constante formação*".<sup>306</sup> Deve acompanhar e se adequar às mudanças ocorridas, principalmente no aspecto econômico e social, adaptando-as, assim, aos seus princípios, às normas e instituições. Daí a necessidade premente de uma revisão dogmática.

Conseqüentemente, essa autonomia de vontade entre empregado e empregador fica cada vez mais reduzida, "*...tanto pela exagerada proliferação de leis emanadas do Estado, (...) quanto pela importância, cada vez maior, da*

---

<sup>305</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op.cit., 1997, p. 472.

<sup>306</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op.cit., p. 11.

*negociação coletiva...*<sup>307</sup>, cujos instrumentos resultantes são o acordo e a convenção coletiva.

No presente enfoque, tem-se como exemplo recente, a Lei Ordinária Federal nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998, dispondo sobre o contrato de trabalho por prazo determinado<sup>308</sup>.

Rebatendo as críticas de que tal lei fere um dos direitos básicos do trabalhador, que é a proteção ao trabalho, independentemente de sua vontade, o professor e jurista ARION SAYÃO ROMITA<sup>309</sup> assegura que tal tipo de contrato

*“... observa os ditames da convenção ou do acordo coletivo de trabalho que autoriza sua celebração, exatamente como preceitua o art. 444 da CLT (...) surge como resultado de uma negociação coletiva bem sucedida (...) só que agora não mais pela vontade individual (realmente frágil), mas sim pela vontade coletiva, bem mais poderosa, porque veiculada pelo sindicato, órgão dotado de poder negocial”.*

Nessa perspectiva é que surgiu o neocontratualismo, fenômeno moderno e que se coaduna com a política do neoliberalismo, em que o Estado Contemporâneo participa cada vez menos das relações de trabalho, numa apologia à eficácia econômica, devolvendo, assim, às partes a liberdade das

---

<sup>307</sup> Idem, p. 482.

<sup>308</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 22 de janeiro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 2.490, de 04 de fevereiro de 1998.

<sup>309</sup> ROMITA, Arion Sayão. A lei do contrato de trabalho por tempo determinado. In **Trabalho & Doutrina. Processo Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, n.18, 1998, p. 08-09.



contratações individuais, muitas vezes geradora da *precarização do emprego*, ou, ainda, *destipificação do contrato de trabalho*,<sup>310</sup> cuja manifestação se faz refletir no número cada vez maior de aceitação e de celebração dos *contratos atípicos*.<sup>311</sup> Sob o invólucro de um contrato de trabalho, não se revestem dos valores uniformes, nem das normas de proteção que este possui e, pela habitualidade com que estão sendo celebrados, perdem, cada vez mais, essa denominação. Possuem como principais características: a) o tempo parcial da execução da jornada de trabalho e b) a determinação do seu prazo final.

Em sua essência, esses novos contratos ferem e maculam a dignidade da pessoa humana do trabalhador, à medida em que não têm este como prioridade, situado no ápice da hierarquia dos valores e, sim, prevalecem as regras impostas pelo mercado econômico, causador da desregulamentação e flexibilização dos direitos sociais dos trabalhadores.<sup>312</sup>

Assim, os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho passam a ser visualizados como componentes acessórios do neocontratualismo, tendo em vista que, neste prevalecem as determinações geradas pelo capital.

---

<sup>310</sup> ROBORELLA, Luiz Carlos. Op. cit., p. 216.

<sup>311</sup> Idem, p.218 -234.

<sup>312</sup> A flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa nos períodos de crise econômica (efeito da globalização) ou de transformação na realidade produtiva. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. *Revista LTr*, n. 5, v.63, maio 1999. p.589.

### 3.4 Término da relação contratual

Nosso Código Civil <sup>313</sup> determina as condições necessárias para que as partes “*distratem*” um contrato, ou seja, que se observem as mesmas regras estabelecidas quando da celebração deste. Por meio do “*distrato*” <sup>314</sup>, rompe-se o negócio jurídico antes estabelecido. O elo que até então unia as partes, desaparece mediante a declaração de vontade dos contraentes.

Observa-se, todavia, que não existe, ainda, uma uniformização legal e doutrinária quanto à terminologia jurídica utilizada em relação ao fim dos contratos em geral. “*Para compreendê-la na sua complexidade, é preciso, portanto, proceder à sua sistematização*”. <sup>315</sup>

Délio MARANHÃO <sup>316</sup> chama a devida atenção para a dissolução dos contratos, inclusive os de trabalho, que não pode ser confundida com a sua extinção. Esta decorre de um fato jurídico, que desaparece com o fim do contrato. “*Na verdade, seria uma contradição lógica e um absurdo jurídico falar em extinção de um contrato, cujo objetivo subsiste*.” <sup>317</sup> Logo, os motivos, que levaram as partes contraentes a celebrar o contrato, terminam juntamente com este.

---

<sup>313</sup> BRASIL. Código Civil, art. 1093. “O distrato faz-se pela mesma forma que o contrato. Mas a quitação vale, qualquer que seja a sua forma.”

<sup>314</sup> “Do latim ‘distractus’, dissolução. Dissolução do contrato motivada pela rescisão, pela resilição ou pela resolução”. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Op.cit., p.484.

<sup>315</sup> GOMES, Orlando. Op.cit., p.169.

<sup>316</sup> MARANHÃO, Délio et al. Instituições de direito do trabalho. 15.ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 526. 2 vols.

<sup>317</sup> Idem, p. 527.

Inspirado nas lições de De Page, MARANHÃO<sup>318</sup> assegura, ainda, que a dissolução ocorre devido a *“todos os fatores que, em determinado momento, podem fazê-los cessar por uma via que não seja normal”*, cujas causas são: a) resilição; b) resolução; c) revogação; d) rescisão; e) força maior.

Para ele, ocorre a *resilição* quando há um consentimento, um *mútuo acordo* das partes sobre o fim do contrato. Seria o *distrato* estabelecido no Código Civil<sup>319</sup>.

Dá-se a *resolução* nas seguintes hipóteses: a) inexecução faltosa de uma das partes; b) cláusula que prevê o término do contrato.

A *revogação* está prevista *“...na dissolução própria dos contratos a título gratuito. Excepcionalmente, a lei pode conceder esse direito em relação a um contrato oneroso, como ocorre com o mandato”*.<sup>320</sup>

Quanto à *rescisão*, *“não depende da natureza do contrato e se verifica no caso de nulidade”*.<sup>321</sup>

Ocorre a *força maior*<sup>322</sup> pela impossibilidade da execução do contrato.

---

<sup>318</sup> Idem, p. 525.

<sup>319</sup> BRASIL. Código Civil, art. 1093.

<sup>320</sup> MARANHÃO, Délio et al. Op. cit., p.526..

<sup>321</sup> Idem, ibidem.

<sup>322</sup> BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 501.

GIGLIO<sup>323</sup>, reputando válidas as tentativas de padronização terminológicas adotadas por MARANHÃO, usa “o termo *rescisão* por ser o mais divulgado, utilizando eventualmente os demais como sinônimos”.

RUSSOMANO<sup>324</sup> prefere adotar *extinção*, cujo estudo “tem como ponto de referência a natureza do próprio contrato, mais especificamente a existência ou inexistência de um prazo determinado para a sua terminação”.

MARTINS<sup>325</sup> opta pelo termo ‘*cessação*’, por ser

“... expressão genérica, neutra e técnica. Se o emprego das expressões ‘*resolução*’, ‘*resilição*’ e ‘*rescisão*’ é incerto e discutível entre os doutrinadores mais confunde do que esclarece; deve ser abandonado. ( ...) A CLT, porém, em muitos artigos emprega a expressão ‘*rescisão*’, e, muitas vezes, na prática, se utiliza da expressão ‘*extinção*’, que vamos observar como sinônimas”.

Tal jurista assegura que “a *cessação do contrato de trabalho* é a *terminação do vínculo de emprego com a extinção das obrigações para os contratantes*”.<sup>326</sup>

Muito embora acatem-se as diversas terminologias adotadas pelos doutrinadores, no sentido de distinguir textual e juridicamente as várias causas, por meio das quais os contratos de trabalho terminam, prefere-se adotar, neste trabalho, o termo “*rescisão contratual*”, sem esquecer, todavia, a

---

<sup>323</sup> GIGLIO, Wagner D. *Justa causa: teoria, prática e jurisprudência dos artigos 482 e 483 da CLT*. São Paulo: LTr, 1992. p.15.

<sup>324</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op.cit.*, 1997. p.136.

<sup>325</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Op.cit.*, p.274-5.

<sup>326</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, p.275.

“...tendência atual do Direito do Trabalho de atribuir à relação de emprego a *mais ampla duração, sob todos os aspectos*”<sup>327</sup>, tendo em vista um dos princípios basilares deste direito, que é o da continuidade da relação empregatícia, muito embora saiba-se que essa colocação esbarra, atualmente, como já foi observado, no fenômeno da precarização do emprego ou destipificação do contrato de trabalho, subtraindo, assim, sua verdadeira essência, que é proporcionar segurança e continuidade do mesmo.

No contrato de trabalho, quando empregado ou empregador (ou ambos) não cumprem as obrigações recíprocas advindas dessa relação jurídica estabelecida, ocorre a rescisão, decorrente de atos *faltosos*.

### **3.4.1 Atos faltosos do empregado**

Ao ser contratado, de maneira tácita ou expressa, o empregado se submete ao *poder diretivo* do empregador, advindo, pois, daí, a sua *subordinação* ou *dependência jurídica*.

*“O poder é elemento inerente à organização. (...) não há poder sem hierarquia e não há hierarquia sem disciplina.(...) Temos, pois, que o poder absoluto do empregador é o da criação da empresa. Os demais, também chamados poderes, de direção e disciplinar, são manifestações derivadas desse poder originário, com o intuito de permitir manter-se a unidade executória do empreendimento e a hierarquia da organização”.*<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p. 141.

<sup>328</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual*. São Paulo: LTr, 1997. p.259.

O jurista e professor ROMITA<sup>329</sup> esclarece, afirmando que

*“o poder de que dispõe o empregador, ao qual corresponde a sujeição do empregado, assiste ao primeiro não como contratante, porém como chefe da empresa. Realmente, o empregador ocupa a dupla posição de contratante e de chefe da empresa; o poder disciplinar lhe é assegurado no último caráter. Enquanto o poder diretivo é um efeito típico do contrato, peculiar à feição subordinada da prestação de trabalho, o poder disciplinar tem por escopo sancionar inadimplementos (...)”.*

Investido, pois, de tal poder, o empregador poderá rescindir o contrato de trabalho quando o empregado cometer ato(s) faltoso(s).

*“Ato faltoso é qualquer ato do empregado que implique de certa forma na relação empregatícia. O ato faltoso por si só nada tem a ver com a justa causa, a não ser que seja dotado de tal gravidade e se enquadre nas hipóteses do art. 482 da CLT. Enfim, (...) o ato faltoso, quando envolvido de determinada gravidade, pode ensejar justa causa”.*<sup>330</sup>

A inexecução faltosa da obrigação contratual, por parte do empregado, possui, no fundo, um aspecto disciplinar, do qual derivam as obrigações específicas dessa dependência, como obediência, diligência no serviço, honestidade, etc, tendo em vista o poder do empregador, muito embora este poder não seja absoluto, *“possuindo e devendo possuir limites”*,

---

<sup>329</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. p.205.

<sup>330</sup> SALEM, Luciano Rossignolli, SALEM, Diná Rossignolli. **Justa causa e rescisão indireta**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. p. 31.

como bem assegura RIVA SANSEVERINO<sup>331</sup>.

Para o Professor ROMITA<sup>332</sup>,

*“essa tendência pode ser observada na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos estrangeiros. A evolução geral, por via legislativa ou mediante negociação coletiva, demonstra que o poder disciplinar tende a despojar-se de seu primitivo caráter discricionário em proveito de uma ‘normalização’ justificada pela finalidade por ele perseguida e lastreada, no intuito de proteger o assalariado”.*

Assim, “(...) todos os atos do empregado que importarem violação dessas obrigações específicas (...)”<sup>333</sup> configuram-se em “*justa causa*”, ou “*falta grave*”, muito embora também seja levada em conta a conduta geral do empregado, inclusive no aspecto moral e que tenha repercussão no contrato de trabalho, de maneira que impossibilite a continuação deste.

Para RUSSOMANO<sup>334</sup>,

*“o suporte psicológico e moral da relação de emprego é a confiança recíproca entre o empresário e o trabalhador. Sem esse ‘minimum’ de convicção sobre a idoneidade do outro contratante e de seu intento sadio de cumprir as obrigações assumidas, a relação de emprego é insustentável.”*

---

<sup>331</sup> RIVA SANSEVERINO, Luisa. **Curso de direito do trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. Título no original *Diritto del Lavoro*. São Paulo: LTr, 1976. p. 208.

<sup>332</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op.cit.*, p. 204.

<sup>333</sup> MARANHÃO, Délio et al. *Op. cit.*, p. 546.

<sup>334</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op. cit.*, 1997. p. 168.

Portanto, o elemento essencial ao bom desenvolvimento da relação de emprego, é a confiança recíproca entre o empregado e o empregador, e que tem como alicerce o princípio fundamental do respeito à dignidade da pessoa humana como também a valorização do trabalho, numa perfeita sintonia entre o capital e o trabalho.

PRUNES<sup>335</sup> assegura que o direito do trabalho, assim como os demais ramos do direito, não fazem parte das ciências exatas, e é por isso que o convívio entre empregados e empregadores torna-se uma *“arte”*. *“Como corolário disso, não se pode traçar um gabarito rígido para o comportamento de empregados e empregadores, pois os primeiros são sempre seres humanos, com grandezas e defeitos, necessidades e conveniências”*.

Quanto mais pessoal for o relacionamento entre os dois, maior a possibilidade de uma harmonia na execução do trabalho. Os limites de tolerância do empregador em relação aos atos faltosos cometidos pelo empregado podem esbarrar nesse convívio.

Nesse caso, o empregador poderá optar *“...pela que pensa ser mais conveniente, entre diversas hipóteses, que vão desde a indiferença, a advertência e suspensão, ou, como extremo, a despedida”*.<sup>336</sup> A prova deverá ser dele. Ao contrário, dentro do que estabelecem os *princípios de direito do trabalho*, notadamente os da *proteção e da continuidade da relação de*

---

<sup>335</sup> PRUNES, José Luiz Ferreira. *Justa causa e despedida indireta*. Curitiba: Juruá, 1994. p. 67.

<sup>336</sup> Idem, *ibidem*.



emprego, ocorrerá a dispensa sem justa causa, o que importará no devido pagamento das obrigações correspondentes ao empregado.

A expressão “*justa causa*” parece, na doutrina de GIGLIO<sup>337</sup>, “*infeliz*”, por não ser

*“nem justa, nem causa e melhor andaríamos se a ela nos referíssemos seguindo o exemplo da lei como motivo da rescisão.(...) Muitos anos de uso sedimentaram as expressões ‘justa causa’ e ‘falta grave’, tornando inúteis quaisquer esforços para alterá-las”.*

Literalmente, o termo significa que, de acordo com os princípios estabelecidos pela lei - daí a palavra “*justa*” (advindo de justiça<sup>338</sup>) - um motivo determinante - a “*causa*” - leva os contratantes a rescindirem o contrato de trabalho.

O mesmo acontece com a “*falta grave*”. Ainda segundo GIGLIO<sup>339</sup>, a palavra técnica utilizada suscita dúvidas, porque “...o primeiro termo não significa ausência, carência ou escassez e, sim, engano, falha, defeito ou infração. E grave, no sentido de importante, intensa ou grande, deve ser toda e qualquer infração, pois as veniais não caracterizam sequer justa causa (...)”

Muito embora essas expressões pareçam sinônimas, GIGLIO<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> GIGLIO, W. Op. cit., p. 16.

<sup>338</sup> Do latim ‘*justitia*’, justiça, de acordo com o direito. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1993. p. 754.

<sup>339</sup> GIGLIO, Wagner D. Op. cit., p. 16.

<sup>340</sup> Idem, p. 17.

afirma que existe “...uma nítida distinção legal que impõe ao intérprete diferenciar os conceitos: falta grave é a justa causa que, por sua natureza ou repetição, autoriza o despedimento do empregado estáve”.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - por sua vez, não traz a definição nem a diferenciação de tais institutos. A falta grave é encontrada no Capítulo VII, que trata *Da estabilidade*<sup>341</sup>, isto é:

*“...o direito do empregado de continuar no emprego, mesmo à revelia do empregador, desde que inexista uma causa objetiva a determinar sua despedida. Tem, assim, o empregado o direito ao emprego, de não ser despedido, salvo determinação de lei em sentido contrário”.*<sup>342</sup>

É importante não confundir a estabilidade com a garantia de emprego. Esta, afirma ROMITA<sup>343</sup>:

*“é expressão genérica, de que estabilidade no emprego constitui apenas uma das espécies. A garantia de emprego representa aplicação prática do princípio de direito ao trabalho, proclamado pela Constituição Federal (art. 6º)”. (...) Estabilidade jurídica, como uma das possíveis medidas de garantia de emprego, é a impossibilidade de despedir o empregado, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas pelas fontes formais”.*

---

<sup>341</sup> BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 492 a 500.

<sup>342</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p.320.

<sup>343</sup> ROMITA, Arion Sayão. Proteção contra a despedida arbitrária. In: **Trabalho & Processo**, São Paulo: Saraiva, n.1, 1994. p.3.

Ainda segundo ROMITA<sup>344</sup>,

*“a Constituição consagrou a estabilidade, porém apenas em caráter provisório e de exceção, para beneficiar o dirigente sindical (art. 8º, VIII), o dirigente empregado das comissões internas de prevenção de acidentes e a gestante (art. 10, ‘a’ e ‘b’, das Disposições Transitórias).*

Sobre a *justa causa* consignada, principalmente, no artigo 482 da CLT, existe divergência doutrinária quanto à sua natureza jurídica.

Para MARTINS<sup>345</sup>, tal preceito legal

*“...é taxativo, sendo que somente as faltas tipificadas no referido comando legal serão passíveis da aplicação de justa causa. Não se trata, portanto, de norma meramente exemplificativa, pois há necessidade de ser descrito o tipo para enquadramento da falta cometida pelo empregado”.*

Afirma, ainda, que as demais justas causas, constantes da Consolidação das Leis do Trabalho e em outras leis,<sup>346</sup> poderiam muito bem ser incluídas no artigo 482 do diploma trabalhista.

Na corrente contrária, GIGLIO<sup>347</sup> pontua ser essa conclusão *paradoxal*.

---

<sup>344</sup> Idem. *ibidem*.

<sup>345</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op. cit., p. 280.

<sup>346</sup> BRASIL, *Consolidação das Leis do Trabalho*, art. 508; art. 432 § 2º; art. 240, parágrafo único; art. 158, parágrafo único. Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas, em seu art. 13. Lei nº 6.354/76, que dispõe sobre as relações de trabalho de atleta profissional de futebol, art. 20; Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, art. 15. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 109, inciso VI, prevê, também, os “crimes contra a organização do trabalho...”

<sup>347</sup> GIGLIO, Wagner D. Op. cit., p. 18.

*Não pode o intérprete fugir à enumeração limitativa. A CLT, entretanto, é uma lei ordinária, sujeita a modificações e ampliações através de outras leis ordinárias. Nada impede que o legislador acrescente, como acrescentou, outras justas causas já existentes. Em resumo: a enumeração taxativa constrange o intérprete, mas não o legislador”.*

Já RUSSOMANO<sup>348</sup> ensina que “...a melhor solução quiçá fosse a de entregarmos aos tribunais a qualificação dos fatos provados, para deles extrair, ou não, as conclusões definitivas sobre a existência ou inexistência de justa causa”.

### **3.4.2 Atos faltosos do empregador**

Mesmo possuindo um direito potestativo limitado, uma vez celebrado o contrato individual de trabalho, ou, ainda, quando este existir de forma tácita, tem o empregador o dever de fazer cumprir o que determina todo o ordenamento jurídico trabalhista, e que são chamadas de “obrigações”.

A esse respeito esclarece MAGANO<sup>349</sup> que, “quando uma relação jurídica gera ‘poder’ e ‘sujeição’, falamos em ‘deveres’; quando implica em ‘prestações’ e ‘pretensões’, falamos em ‘obrigações’”.

A obrigação principal ou fundamental do empregador para com o empregado consiste no pagamento do salário, ou, como prefere PINTO<sup>350</sup>,

---

<sup>348</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., p. 169.

<sup>349</sup> MAGANO, Otávio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982. p.191-2.

<sup>350</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p.268.

*"contraprestar o salário (...) porque, sem a disponibilidade da energia, não poder ser exigido o correspondente pagamento".*

As demais obrigações são classificadas de acessórias, secundárias ou complementares. *"Nelas se abrigam os chamados deveres dos contratantes, por sua mais acentuada substância moral, que qualifica a essência jurídica de cada uma".*<sup>351</sup>

Valente SIMI, citado por MARANHÃO<sup>352</sup>, assegura que, quando o empregador não cumpre as suas obrigações, ele comete atos faltosos e está violando três direitos fundamentais do empregado: a) o respeito à pessoa física e moral, incluindo na moralidade o decoro e o prestígio; b) a fiel observância às normas essenciais do contrato; c) a contraprestação pelos serviços prestados.

O empregador, deixando de cumprir as obrigações inerentes ao contrato individual de trabalho, não executando o que a norma jurídica lhe impôs; o empregado tanto poderá rescindir o contrato, *"(...)alegando despedida indireta, como maneira de resistir à violação".*<sup>353</sup>

A despedida indireta ou rescisão indireta ocorre quando *"...o empregador não diz, diretamente, que o empregado está despedido, mas, implicitamente, assim delibera, pois se comporta de modo a tornar intolerável*

---

<sup>351</sup> Idem, p.270.

<sup>352</sup> MARANHÃO, Délio et al. Op. cit., p.565.

<sup>353</sup> VIANNA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador.** São Paulo: LTr, 1996. p.118.

*ou impossível a continuação do serviço”.*<sup>354</sup>

Essa intolerância e impossibilidade de dar continuidade ao contrato deve ser de tal forma grave e insustentável, que o empregado se encontre diante de uma situação sem nenhuma alternativa, a não ser a de rescindir seu pacto laboral, não havendo, portanto, a primazia de um interesse particular por parte do empregado, mas, simplesmente, a falta praticada pelo empregador, tornando, assim, impossível ou pelo menos difícil, a continuidade da prestação laboral.

Nesse caso, GIGLIO<sup>355</sup> afirma que o empregado pode “...assumir três posições: suportar a irregularidade e nada fazer; pedir, através de ação, o retorno ao estado anterior, quando possível; e dar por rescindido o contrato de trabalho, invocando uma das justas causas do art. 483 da CLT”.

*“Como dificilmente o empregador admitirá a justa causa de que é acusado pelo empregado, a dispensa indireta é seguida de processo judicial em que este pede o seu reconhecimento e a condenação daquele aos pagamentos devidos”.*<sup>356</sup>

Tudo isso se constitui, entretanto, num ato volitivo do empregado, na faculdade que lhe é atribuída de considerar ou não o seu contrato de trabalho, rescindido pela despedida indireta.

---

<sup>354</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., 1976, p. 279.

<sup>355</sup> GIGLIO, W. Op. cit., p. 311.

<sup>356</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op.cit., p. 427.

### 3.5 Do dano moral sofrido pelo empregado

O empregado é, antes de tudo, uma pessoa humana e, como tal, possui um patrimônio jurídico que deve ser respeitado e protegido pelo empregador durante todo o prazo de vigência do contrato individual de trabalho. Sua vida tem um valor afetivo e espiritual inestimáveis e, por isso, é incapaz de ser ressarcida por um valor econômico, por maior que ele seja.

Todo esse arcabouço protetivo atua, de acordo com VIANNA<sup>357</sup>, em duas frentes. *“De um lado, garantindo a sua vida digna ‘fora da empresa’, o que nos leva à questão do ‘salário’. De outro lado, assegurando a sua dignidade ‘dentro da empresa’, o que tem a ver com o ‘trabalho’”. Isso é reforçado à medida em que trabalho e salário (ou pagamento) se complementam, ou seja, deve haver sempre uma proporção entre o trabalho realizado e a sua devida retribuição, de modo a assegurar um nível de vida verdadeiramente humano e digno.*

A preservação e a proteção desse patrimônio humano deve ser meta primordial, não só dos empregadores, mas também da sociedade como um todo. O direito à vida é o *“...primeiro e fundamental direito do homem, consagrado em todas as declarações internacionais, (...) suporte para existência e gozo dos demais direitos. Entretanto, não basta declarar o direito à vida sem assegurar os seus pilares básicos de sustentação; o trabalho e a*

---

<sup>357</sup> VIANNA, Márcio Túlio. Op. cit., p.111.

saúde”.<sup>358</sup> Há, portanto, uma complementação imprescindível da atividade laboral que o indivíduo exerce e sua integridade física e mental.

Quando o empregador não cumpre as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, está ferindo os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que são “a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho”<sup>359</sup>, cujo âmago é tornar, cada vez mais dignificantes, as relações estabelecidas por ocasião do contrato de trabalho.

Na esfera trabalhista, a execução cotidiana, isto é, o desenvolver desse pacto laboral, ao longo do tempo, pode ensejar um desrespeito a esses princípios fundamentais, tanto em relação ao empregado como ao empregador, como bem enfatiza SUSSEKIND<sup>360</sup>, “...embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador”.

Por ser juridicamente subordinado ao empregador, muito embora essa subordinação jurídica esteja sendo no momento discutida, tendo em vista o “neocontratualismo”, é o empregado que se vê, na maioria dos casos, violado em sua dignidade e em seu trabalho, sofrendo, conseqüentemente,

---

<sup>358</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1998. p.97-8.

<sup>359</sup> BRASIL. *Constituição da República do Brasil de 1988*. Art. 1º, incisos III e IV.

<sup>360</sup> SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da personalidade do trabalhador. *Revista LTr*, v.59, n.5, 1995, p. 595.



danos advindos dessa violação, merecendo, pois, maior proteção do direito e, sobretudo, porque, historicamente, *“...o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive mais abusivas e iníquas”*.<sup>361</sup>

Como já se observou, o artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece as faltas cometidas pelo empregador e que ensejariam ao empregado rescindir o seu contrato *“por despedida indireta”* ou *“rescisão indireta”*.

Tal preceito possui, em seu conteúdo jurídico, 07 (sete) alíneas - de *“a”* a *“g”* - e 03 ( três) parágrafos. Na verdade, em se tratando de atos faltosos cometidos pelo empregador, melhor seria, do ponto de vista contratual trabalhista, se o legislador resumisse tal conteúdo em um só, isto é, o que está contido na alínea *“d”*, que estabelece: *“não cumprir o empregador as obrigações do contrato de trabalho”*.<sup>362</sup> Lógico está que o dano sofrido pelo empregado advém da não observância das cláusulas contidas no contrato de trabalho, face ao seu caráter sinalagmático e ao princípio da boa-fé.

Quando, pois, o empregado tiver violada sua honra, sua boa fama, sua conduta profissional, sua liberdade de exercer sua atividade, sua segurança no ambiente de trabalho, enfim, não cumprir o empregador as

---

<sup>361</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Op. cit., p.30.

<sup>362</sup> BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, art. 483.

obrigações decorrentes do contrato de trabalho, está-se diante de um ato lesivo, cuja proteção se insere na ordem jurídica vigente.

O ato lesivo aqui colocado refere-se a tudo o que irá afetar o patrimônio jurídico do trabalhador, isto é, a sua vida profissional e pessoal, refletindo, via de regra, sobre este patrimônio, que nada mais é do que sua força produtiva. O trabalho, a personalidade, o nome, a honra, a dignidade, a liberdade e a segurança são bens jurídicos amparados pelo direito e, como tais, não podem e não devem ser retirados. Para tanto, o direito se vale de medidas capazes de, pelo menos, reparar, por meio de pagamento, os efeitos materiais do dano moral.

FREIRE<sup>363</sup> assegura que “(...) o ato lesivo ao patrimônio e à honra do empregado implica uma reparação, pois o termo dano, hoje, possui uma significação ampla de lesões, tanto no patrimônio material, quanto no moral, encontrando amplamente consolidada a reparação”, muito embora saiba-se que a dor sofrida pelo empregado, cuja honra e dignidade foi maculada pelo empregador, não pode ser simbolizada e finalizada por um valor pecuniário.

Não há, portanto, pagamento que compense o sofrimento, a angústia, a dor, ou seja, valores subjetivos, intrínsecos, que variam de pessoa para pessoa. No entanto, torna-se necessária a diminuição (ou compensação) desse prejuízo moral, no sentido de amenizá-lo, diminuí-lo. É nesse aspecto

---

<sup>363</sup> FREIRE, Fernando B. Ação de indenização na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, v. 57, n. 7, 1993. p.836.

que VALLER<sup>364</sup> destaca que

*“o dinheiro exerce então sua função satisfatória, buscando conceder à vítima, através da determinação da quantidade necessária, um benefício ou prazer que compense a dor padecida (...), para considerar que a reparação do dano moral tem o caráter de pena e de satisfação compensatória, simultaneamente”.*

Para PINHO PEDREIRA<sup>365</sup>, ocorre o dano moral trabalhista “...nas fases précontratual, contratual e pós-contratual.”

A fase précontratual se dá nas negociações que antecedem a formação do mencionado contrato. *“Assim causa dano moral o empregador que divulga, no interior da empresa, ou fora dela, que um trabalhador não foi admitido como empregado por ser homossexual ou cleptomaniaco”.*<sup>366</sup>

Observa-se que o contrato de trabalho, por ser sinalagmático perfeito, gera direitos e obrigações para os contraentes. Se, na sua vigência, deixar o empregador de cumprir certas obrigações, como as relativas à *Segurança e Medicina do trabalho*<sup>367</sup>, ou ainda, afetar o patrimônio moral do empregado, tem-se, pois, presente o dano moral na vigência do contrato de trabalho.<sup>368</sup>

---

<sup>364</sup> VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral*. São Paulo: E.V. Editora, 1995. p. 255.

<sup>365</sup> PINHO PEDREIRA, Luis de. A reparação do dano moral no direito do trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v.55, n.5, maio 1991. p. 554.

<sup>366</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>367</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, arts. 154 a 200.

<sup>368</sup> PINHO PEDREIRA, Luis D. Op. cit., p. 554, assegura ainda que na fase contratual “(...)o empregado pode, também, ser autor do dano moral ao empregador se descumprir a sua obrigação acessória, (...) de tratá-lo, igualmente, e aos seus representantes, com respeito à sua personalidade e dignidade”.

Reforçando esse posicionamento, FREIRE<sup>369</sup> questiona: *“qual o maior patrimônio do trabalhador que não sua força laborativa?”* Enfatiza-se esse pensamento com outra indagação: que serenidade terá um empregado que, na execução do seu trabalho, se sentir violado em sua dignidade, principalmente agora, com a atual crise econômica, cujo resultado é a flexibilização dos seus direitos?

No tocante à fase pós-contratual, ou seja, após o término do vínculo laboral, o dano moral deve ter como nexos causais o trabalho antes executado pelo empregado, não importando, pois, quanto tempo durou essa relação, sendo necessário que tenha havido mácula, ofensa, aos princípios fundamentais constitucionais, como à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho<sup>370</sup>. Quanto vale, por exemplo, o sofrimento de um empregado que, à procura de uma nova colocação no mercado de trabalho, se depara com informações prestadas a várias empresas pelo seu ex-empregador, infamando a sua imagem, o seu nome, a sua honra, enfim, o seu patrimônio jurídico?

*“Problemas dessa ordem, ainda que ocorridos após a extinção do contrato, guardam vínculo com a relação de emprego, permitindo ao ex-empregado a busca da devida reparação do dano moral.”*<sup>371</sup>

---

<sup>369</sup> FREIRE, Fernando B. Dano moral - ação de indenização na Justiça do Trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo: LTr, v. 57, n.7, jul. 1993. p.836.

<sup>370</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 1º, incisos III e IV.

<sup>371</sup> FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. p.52.

Para MANGARELLI<sup>372</sup>, os atos cometidos pelo empregador, após o término do contrato de trabalho, “...cairão na responsabilidade contratual, por tratar-se de violação a uma obrigação concreta, que é a de agir de boa-fé frente ao ex-contratante”.

Ressalta, todavia, que nem toda violação do empregador que cause agravo moral ao empregado se configura numa reparação do dano moral. Cita, neste sentido, os ensinamentos de Horácio de la Fuente<sup>373</sup>, afirmando que

*“... só deve ser objeto de reparação o dano que (...) realmente tenha a propensão para afetar a personalidade do trabalhador em quaisquer de suas manifestações.(...) Será o juiz quem determinará a respeito de cada situação, (...) apreciar todas as circunstâncias da situação particular: lugar em que ocorreu o fato, presença de outros trabalhadores, a categoria do trabalhador.”*

No entanto, o dano moral deve também ser analisado num contexto mais abrangente. Tomando-se como base os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, observa-se atualmente a violação desses princípios, na medida em que se defronta com a crise do emprego, não só em nosso país, mas também no mundo inteiro.

Partindo-se da análise de que o dano moral acarreta sofrimento, dor, angústia, enfim, causa diminuição no patrimônio jurídico que possui o

---

<sup>372</sup> MANGARELLI, Cristina. *Daño moral en el derecho laboral*. Montevideo, Acali Editorial, 1984. p.68.

<sup>373</sup> Idem, p.114-5.

empregado por manchar a sua imagem, nota-se que o desemprego, a não perspectiva de uma nova colocação no mercado de trabalho, ou até mesmo um subemprego, fere, macula, inibe, não só a dignidade da pessoa humana do trabalhador, que se vê renegado a um mero adereço, ou a uma simples peça de um jogo econômico, por estar submetido às ordens advindas do capital, mas também, o seu direito a uma existência digna, já que, de acordo com Papa Leão XIII, na Encíclica *Rerum Novarum*, “o fruto do trabalho serve para o homem manter sua vida.”

Diante destes fatos, indaga-se:

a) existe dor maior do que a provocada pela negação do direito ao mercado de trabalho?

b) que expectativa terá o trabalhador que, observando os seus “Direitos e Garantias Fundamentais”, inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil<sup>374</sup>, constata que seu “direito à vida”, com o significado de sobrevivência humana, foi e está sendo violado, tendo em vista que não existe trabalho, logo, não há a contraprestação que lhe assegure esse direito de sobrevivência?

A dignidade da pessoa humana do trabalhador se encontra maculada pelo sofrimento diante da grande questão social e econômica, que é o direito ao mercado de trabalho ou direito ao emprego, que se contrapõe à

---

<sup>374</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º.

crise do emprego ou do desemprego. A hierarquia de valores propagada pelo Papa João Paulo II, em sua Encíclica "*Laborem Exercens*", bem como toda a doutrina social da Igreja Católica Apostólica Romana, exigindo que o capital esteja em função do trabalho, não está sendo retratada.

A dor, o sofrimento, a angústia, daquele que se vê diante de um "nada" no futuro, com relação ao trabalho, é o maior dano moral de que alguém pode ser vítima.

Evidencia-se que a sociedade e Estado se tornam cúmplices de todo esse processo, na medida em que não criam políticas sociais e econômicas adequadas, no sentido de minorar o sofrimento do trabalhador-desempregado. Quando isto for realmente posto em prática e houver a valorização do trabalho humano, estar-se-á então diante da verdadeira justiça social, que deixará de ser configurada como um valor a ser atingido, para se tornar uma bandeira hasteada do Estado Democrático de Direito.

## **CAPÍTULO IV**

### **O ABUSO DE DIREITO E O DANO MORAL**

#### **4.1 Considerações preliminares**

As normas jurídicas foram criadas para manter o equilíbrio social, impondo a todos o chamado dever jurídico, seja este de autoridade ou de obediência aos seus imperativos legais. *“O conjunto sistemático de normas destinadas a disciplinar a conduta dos homens na convivência social, asseguradas pela proteção-coerção a cargo do Estado, constitui o direito positivo, que é o direito próprio de cada povo”*.<sup>375</sup>

Nesse sentido, é de fundamental importância diferenciar, no direito positivo, *“...a norma que disciplina a ação (norma agendi) e a faculdade de agir*

---

<sup>375</sup> RÁO, Vicente. Op.cit., p.187.



de conformidade com o que ela dispõe (*facultas agendi*)<sup>376</sup>. Tem-se, pois, respectivamente, o direito objetivo e o direito subjetivo. *"Por outras palavras, direito objetivo é o conjunto de regras jurídicas; direito subjetivo é o meio de satisfazer interesses humanos. (...) O segundo deriva do primeiro."*<sup>377</sup>

Quando o dever jurídico é violado, ocorre a ilicitude jurídica e, conseqüentemente, o desequilíbrio social. Na ordem jurídica estabelecida, as ilicitudes abrangem a esfera civil e penal do Direito.

VALLER<sup>378</sup> ressalta:

*"Mas, enquanto o ilícito penal acarreta uma violação da ordem jurídica, quer por sua gravidade ou intensidade, e a única sanção adequada é a imposição da pena, no ilícito civil, por ser menor a extensão da perturbação social, são suficientes as sanções civis (indenização, restituição in specie, anulação do ato, execução forçada, etc)."*

Do ilícito civil advém o fundamento da teoria da responsabilidade civil, levando-se em conta, para efeito de reparação, o dano causado, resultando este da existência de dolo ou culpa do agente, responsabilidade subjetiva ou teoria da culpa, ou a responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco. *"Em rigor não se pode afirmar serem espécies diversas de responsabilidade, mas sim maneiras diferentes de encarar a obrigação de*

---

<sup>376</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>377</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1993. p.4.

<sup>378</sup> VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. São Paulo: E.V., 1995. p. 17

reparar o dano.”<sup>379</sup> Sem o dano não há responsabilidade civil. “Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil”<sup>380</sup>

O direito brasileiro adota, em tese, o princípio fundamental da culpa (responsabilidade subjetiva) como fundamento da responsabilidade civil, muito embora a teoria do risco esteja presente em algumas disposições isoladas. O ressarcimento do dano causado a outrem, seja material ou moral, está ligado à apreciação da conduta do seu causador. Sem a prova dos fatos inexistente a obrigação de reparar o dano, de acordo com o art. 159 do Código Civil, que assim prescreve: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Essa reparação do dano pressupõe, a princípio, a existência de um ato ilícito (*neminem laedere*), salvo nos casos de legítima defesa ou estado de necessidade (atos lícitos), se provocarem danos. “O interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano é a causa geradora da responsabilidade civil”<sup>381</sup> que, etimologicamente, pode ser analisada no sentido amplo e restrito. No primeiro, a própria palavra, derivada do latim “*responsum*”,

---

<sup>379</sup> RODRIGUES, Sílvio. Op.cit., p.10-1.

<sup>380</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit., p.11.

<sup>381</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 42.

implica nas fundamentações axiológicas de todas as condutas jurídicas emanadas pelo ordenamento jurídico. Restritamente, “responsabilidade” se refere a uma reparação pelo não cumprimento de um dever jurídico, impondo, conseqüentemente, a obrigatoriedade de se aplicar uma sanção em forma de ressarcimento, isto é, uma indenização, cujo alcance dependerá da órbita na qual se produziu o dano, seja ela contratual ou extracontratual.

Neste aspecto, assegura MARTORELL<sup>382</sup>, partidário da “teoria da unidade da culpa” que, na verdade, “...não há uma culpa contratual e outra extracontratual, mas um só instituto - a culpa - normada por dois regimes de responsabilidade civil, segundo a órbita em que o fato danoso se manifeste”.

#### **4.2 Concepção jurídica do abuso de direito**

A teoria jurídica do abuso de direito sempre foi controvertida. Os argumentos buscados pelos autores, quer aceitando-a ou rejeitando-a, tiveram conteúdos filosóficos e políticos divergentes, muito embora se considere majoritária a corrente que adere a sua procedência. “A noção de direito subjetivo, a moral e a ordem social estão em causa.”<sup>383</sup>

Sua origem também é bastante discutida, principalmente quando se afirma que suas fontes emanam do Direito Romano.

---

<sup>382</sup> MARTORELL, Ernesto E. *Indemnización del dano moral por despido*. Buenos Aires: Hamurabi, 1994. p. 44.

<sup>383</sup> GHESTIN Jacques, GOUBEUX, Gilles. *Traité de droit civil. Introduction générale*. 2.ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. p.612.

Para MARTÍN BERNAL<sup>384</sup>, buscando o pensamento de ROTONDI, “...*Roma não conheceu uma verdadeira doutrina do abuso de direito*”. Não havia, então, qualquer proibição para os *atos emulativos*,<sup>385</sup> considerados, pois, como o verdadeiro antecedente da noção do abuso de direito, muito embora Gayo, Paulo e Ulpiano fizessem referência no Livro L, Título XVII do *Digesto* - “*De diversis regulis iuris antiqui*”.

Num estudo mais profundo, SPOTA<sup>386</sup> assegura que já havia limitações ao exercício de direitos subjetivos, advindos do “*Corpus iuris civilis e do direito romano clássico*”.

A sustentação de CHARMONT<sup>387</sup>, citado por SESSAREGO, é a de que “...*a presença no direito romano da doutrina do abuso do direito não se manifesta de modo accidental ou aparece só em certos textos, mas ela determina o desenvolvimento de um grande número de instituições*”.

Muito embora seja freqüente afirmar que o “*abuso de direito*” existiu no Direito Romano, não se pode esquecer do que é de fundamental importância o papel dos prudentes juristas romanos na aplicação do princípio da *equidade*, outorgando “...*a justiça um valor comunitário, que se vivencia nas interações humanas que se dão no seio da coletividade, o mesmo que*

---

<sup>384</sup> MARTIN BERNAL, José M. **El abuso del derecho**. Madri: Montecorvo, 1982. p.25.

<sup>385</sup> Atos praticados por um titular de um direito subjetivo, com o propósito de causar um prejuízo a outra pessoa ou a um bem alheio.

<sup>386</sup> SPOTA, Alberto G. **Tratado de derecho civil. Parte general**. Buenos Aires: Depalma, t. I, 1947. p. 34.

<sup>387</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. **Abuso del derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p.95.

*deve harmonizar-se com os demais valores jurídicos, preferencialmente os de solidariedade e de segurança*".<sup>388</sup>

Ao perceberem algum direito usado de maneira anormal, os ilustres pretores romanos faziam uso do princípio da equidade, objetivando, pois, o interesse social, colocado como guia supremo de conduta. Com isso estabeleceram não só os sentimentos de justiça, como também a relatividade dos direitos individuais que, necessariamente, não podiam ser absolutos.

Dessa maneira, firmava então a jurisprudência francesa importantes decisões no campo do direito privado, principalmente quando se tratasse do direito de propriedade e o de liberdade, visando, assim, a "*... atender a uma preocupação de justiça, consistente em remediar aquelas situações em que alguém, agindo dentro dos limites objetivos do seu direito, causava dano a outrem*".<sup>389</sup>

WARAT<sup>390</sup> assume, sem discussão, que o termo "*abuso de direito*", independentemente de uma análise da existência de certos indicadores, não só no Direito Romano, como no Direito da Idade Média e no Direito Muçulmano, começa verdadeiramente a ser utilizado "*...na segunda metade do século XIX, sendo as circunstâncias desse tempo histórico as únicas causas pragmáticas que determinaram o primitivo sentido desta expressão dentro da ciência jurídica positiva.*"

---

<sup>388</sup> Idem, p.97.

<sup>389</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 97.

<sup>390</sup> WARAT, Luis Alberto. *Abuso del derecho y lagunas de la ley*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969. p. 35.

De acordo com SESSAREGO<sup>391</sup>, a consagração institucional desse instituto, como carta de cidadania jurídica, em nível de direito positivo, começou somente no início deste século, com a sua normatização em alguns códigos civis contemporâneos, muito embora já se lhe fizesse, implicitamente, referência em outros diplomas do século passado, significando, pois, um *"...triunfo da consciência jurídica coletiva (...) de raiz ético-moral (...) como uma reação social frente ao exarcebado e excludente individualismo derivado da Revolução Francesa"*.

Para PLANIOL<sup>392</sup>, entretanto, falar em *"abuso de direito"* implica numa logomaquia, pois *"...se se usa o direito, se está no plano dos atos lícitos e se traspassam seus limites se atua sem direito"*. Em sua tese, falou do antagonismo ou da contradição irreconciliável dos termos *"abuso"* e *"direito"*. Se existe abuso, não há direito: o direito termina onde o abuso começa.

Sua argumentação, todavia, não impediu o desenvolvimento de uma teoria jurídica do abuso do direito, notadamente na França<sup>393</sup>, com autores como SALEILLES, RIPERT e JOSSERAND.

Embora vacilante em seus enfoques (ora no sentido objetivo, ora no subjetivo), SALEILLES, finalmente, se posiciona pelo sentido subjetivo do

---

<sup>391</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 14 e 115.

<sup>392</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. t. II. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. p.287.

<sup>393</sup> É importante salientar que o Anteprojeto de reforma do Código Civil Francês de 1804, em seu artigo 147, já previa a proibição do abuso de direito, inserindo, assim, de um lado, a responsabilidade do ato abusivo sobre o elemento intencional e, de outro, sobre o objetivo da anormalidade do exercício de um direito.

abuso de direito, “...quando persiste na idéia acerca da intenção de prejudicar, não obstante que a vincula com a ausência de um interesse legítimo de parte do agente, o titular do direito subjetivo”<sup>394</sup>.

Na sua concepção *subjetivista e individual*, dizia RIPERT que existe abuso de direito na ação praticada com intenção dolosa de prejudicar alguém. Logo, “...o campo de aplicação da teoria do abuso de direito seria, pois, restrito ao ato que, irreprovável na aparência, foi unicamente inspirado pelo pensamento de prejudicar alguém”<sup>395</sup>.

Mas a teoria do abuso de direito encontra sua maior ressonância no mundo jurídico com as posições fundamentais de JOSSERAND.<sup>396</sup>

Em resposta à objeção de PLANIOL, denunciou, inicialmente, um sofismo procedente de uma confusão verbal, devida, sobretudo, à pobreza existente na terminologia jurídica, e também por não ser o direito uma ciência exata. Como parte das ciências sociais, ele está inserido num princípio de relatividade, numa infinita mutação provocada pelas mudanças sociais, em que ele figura, constantemente, como sujeito e objeto, ou seja, ora normatizando, ora fazendo parte dessas transformações.

Para ele, dizer que um ato não pode ser conforme e contra o direito significa desconhecer os dois sentidos da palavra *direito*, isto é, o *direito*

---

<sup>394</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. *Op.cit.*, p.200-1.

<sup>395</sup> CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. *Abuso do direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p.364.

<sup>396</sup> JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité; théorie dite de l'abus des droits* Paris: Dalloz, 1927. p.322 e ss.

*objetivo* e o *direito subjetivo*, existindo, portanto, uma distinção entre os dois. O primeiro nada mais é do que a regra social obrigatória, enquanto o segundo faz parte desse todo e deve ser exercido por seu titular. Ambos têm a mesma natureza e são sociais tanto na origem quanto na essência, como também na missão a que se destinam a preencher.

Nesse contexto e numa concepção finalista ou social do direito, JOSSERAND<sup>397</sup> afirma que

*“...a contradição desaparece quando se tem em conta que o termo ‘direito’ tem duas acepções bem distintas, a de juridicidade e a de prerrogativa determinada, e que, ao falarmos de abuso de direito, estamos reportando-nos ao ato que é realizado em virtude de um direito subjetivo, cujos limites foram respeitados, mas que, no entanto, é contrário ao direito considerado em seu conjunto e enquanto juridicidade, quer dizer, enquanto corpo de regras sociais obrigatórias.*

Num aspecto conclusivo, assegura que o uso do direito pode-se tornar abusivo por ser este dotado de certo espírito, certa finalidade social, enfim, de uma relatividade, cuja sanção deve ser de acordo com os seus princípios gerais, que, por sua vez, estão “...subjacentes à legalidade e que constituem, no seu conjunto, um direito natural de conteúdo variável e como que uma superlegalidade”.<sup>398</sup>

---

<sup>397</sup> JOSSERAND, Louis. Op.cit., p.322 e ss.

<sup>398</sup> Idem, p.388.



Para SESSAREGO<sup>399</sup>, o abuso de direito é considerado um ato ilícito *sui generis*, isto é, aquele proveniente da atuação de um direito que se transforma em ilícito no momento mesmo em que se transgride o genérico dever de não lesionar um interesse alheio. Esta particularidade não se apresenta como condição em nenhum outro ato ilícito.

Ocorre quando, ao se exercer um direito subjetivo conferido pelo ordenamento jurídico, não se leva em conta sua finalidade social, seus princípios éticos e morais, causando, assim, dano a outrem. Para cada direito corresponde um dever, que é de exercê-lo harmoniosamente. Nele reside a essência da teoria que fundamenta o abuso de direito. Neste sentido o termo “abuso” significa extrapolar, exceder aquilo que foi concedido por meio do exercício regular de um direito.

Segundo SESSAREGO<sup>400</sup>,

*“Em qualquer caso, a moral social é o critério básico que deve ter em conta o intérprete na aplicação da norma que proíbe o ato abusivo. Moral social que se traduz juridicamente no valor solidariedade e se expressa através dos princípios da boa fé e dos bons costumes”.*

NORONHA<sup>401</sup>, todavia, assegura que o abuso de direito nem sempre se constitui num ato ilícito, embora seja sempre um ato *antijurídico*, e que “...os casos ditos de abuso de direito são, na realidade, casos de atuação

---

<sup>399</sup> Idem, p.152.

<sup>400</sup> Idem, p.180.

<sup>401</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p.176.

*contrária ao direito, atuação antijurídica, não necessariamente ilícita*". Os dois elementos que devem estar presentes na verdadeira ilicitude, que são a antijuridicidade e a culpabilidade, apenas o primeiro existe, daí porque o abuso de direito é um ato antijurídico. Seria um ato ilícito se existisse o elemento subjetivo da culpabilidade.

Neste aspecto, enfatiza NORONHA:<sup>402</sup>

*"...haverá sempre responsabilidade: civil, em sentido estrito, se não havia vínculo preestabelecido entre as pessoas em causa, e contratual (ou, como se diria melhor, negocial), se o abuso acontecer entre pessoas já ligadas por relação de negócio jurídico"*

Muito embora ele defenda o abuso de direito como ato *antijurídico*, esta não é a posição corrente na nossa doutrina. Conforme leciona Silvio RODRIGUES<sup>403</sup>, *"aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia"*.

Tal posicionamento também é comungado por Caio Mário PEREIRA<sup>404</sup>, ao afirmar que, no ato abusivo, *"...a conduta do titular do direito descamba para a ilegitimidade e insere o abuso de direito no campo do ilícito"*.

---

<sup>402</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>403</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 49.

<sup>404</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit., p. 256.

#### 4.2.1 Autonomia jurídica do abuso de direito

Alguns doutrinadores situam a teoria do abuso de direito no campo da responsabilidade civil.

Para CUNHA DE SÁ<sup>405</sup>, “...é coisa que ninguém se lembra de pôr em dúvida, desde que no exercício abusivo se verifiquem os demais requisitos ou pressupostos do dever de indenizar: o dolo ou a mera culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a atuação abusiva e o dano”.

Assim também é o pensamento de RODRIGUES<sup>406</sup>, quando diz que a “...única consequência do ato abusivo seria a sujeição de quem o praticou ao pagamento da indenização reparadora do dano....”

Diante disso e tendo em vista a extensão do prejuízo sofrido, existe, no direito positivo, a obrigatoriedade de reparar o dano por meio de sanções, que variam de acordo com a ilicitude cometida e que, segundo CARNELUTTI, citado por CAHALI<sup>407</sup>, recebe, genericamente, o nome de “sanção econômica do preceito” que pode se dar sob a forma de restituição, ressarcimento, reparação e indenização.

Para ele<sup>408</sup>, a restituição ocorre quando se deseja restabelecer o “estado anterior à violação do preceito; (...) tem caráter de satisfação, enquanto a pena tem caráter aflitivo”.

---

<sup>405</sup> CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto Op. cit., p. 638.

<sup>406</sup> RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p.57.

<sup>407</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.37.

<sup>408</sup> Idem, p.37-38.

CAHALI<sup>409</sup> afirma que, quanto ao 'ressarcimento' e a 'reparação', são sanções consideradas híbridas ou intermediárias, pois têm,

*"...ao mesmo tempo, 'caráter satisfativo e de aflição', o que é possível em harmonia com a lei da equivalência e da compensação de interesses; o ressarcimento resolve-se no sacrifício de um interesse diferente do interesse sacrificado pela inobservância do preceito, mas a ele equivalente; a reparação, no sacrifício de um interesse compensativo desse mesmo interesse".*

Se, no entanto, o patrimônio da vítima pode ser restabelecido por uma quantia em dinheiro, compensando-a, assim, do prejuízo e de suas conseqüências, resolve-se por meio de uma 'indenização', de modo que fique eliminada a diferença entre a situação atual do patrimônio e a existente antes do evento danoso.

São preciosas as lições de TORNAGHI<sup>410</sup>, assegurando, inicialmente, que a *restituição* da coisa se constitui no modo mais singelo de satisfazer o dano sofrido, cuja regulamentação no direito brasileiro se encontra no Código de Processo Penal e no Código Civil<sup>411</sup>, muito embora haja a necessidade de ressarcir o dano por inteiro, já que "a *mera reintegração do lesado na posse da coisa não cobre toda a lesão, pois não paga a privação sofrida, embora temporária*".<sup>412</sup> Neste caso, tem-se o *ressarcimento* que consiste no pagamento de todo o dano patrimonial, incluído neste, não só o

---

<sup>409</sup> Idem, p.38.

<sup>410</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, v.I, 1980, p.81-2.

<sup>411</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**, arts. 119 e 120 ; **Código Civil**, art. 1.543.

<sup>412</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. *Op. cit.*, p. 82.

*prejuízo emergente*, quer dizer, o efeito danoso de modo direto e imediato de um ato ilícito, como também toda consequência que advir deste, que é o *lucro cessante*.<sup>413</sup>

No entanto, quando se tratar do dano moral e tendo em vista este não poder ser estimado em dinheiro, dá-se a *reparação*, cujo objetivo é contrabalançar, compensar a dor, o sofrimento causado.

Ainda segundo TORNAGHI<sup>414</sup>, tanto o *ressarcimento* como a *reparação* decorrem de ato ilícito. Já a *indenização* advém de um ato lícito do Estado, como maneira de compensar o prejuízo causado ao particular. Tem-se, neste caso, a expropriação, e o conteúdo de licitude da norma jurídica estatal tem como fundamento ético o bem comum e o interesse público. “Mas seria ela expressão do autoritarismo e da força se não determinasse o pagamento do prejuízo sofrido pelo expropriado”.

O abuso de direito, por se tratar de um ato ilícito *sui generis*, como afirma SESSAREGO<sup>415</sup>, possui critérios próprios, constituindo-se, assim, numa figura jurídica autônoma, que transborda os limites estabelecidos pelo instituto da responsabilidade civil, aplicando-se, pois, a todos os campos do direito.

Dessa maneira, SESSAREGO<sup>416</sup> enfatiza que

---

<sup>413</sup> BRASIL. Código Civil, arts. 1059 a 1061.

<sup>414</sup> TORNAGHI, Hélio Bastos. Op. cit., p. 82.

<sup>415</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández.. Op. cit., p.15.

<sup>416</sup> Idem, p.22.

*“...o que é objeto da lesão são interesses que não estão tutelados por norma jurídica específica, mas que sua proteção se realiza pelo juiz sobre a base do princípio geral que considera ato ilícito ‘sui generis’ o denominado abuso de direito. É uma tutela de interesses dignos de proteção jurídica”.*

Destacam-se, também, como partidários desse pensamento, PEIRANO FACIO<sup>417</sup>, por acreditar que esse instituto alcança os conceitos mais gerais do direito, e LARENZ<sup>418</sup>, afirmando que, *“...em princípio, não cabe conceber um direito que não estiver limitado de alguma forma, e que esses limites surgem do conteúdo do próprio direito ou baseados em princípios genéricos, válidos e aplicáveis a todos os direitos subjetivos.”*

Ressalte-se, porém, que, enquanto o ato ilícito pressupõe a lesão de um direito subjetivo, adquirido e definido, o abuso de direito, por ser específico, *sui generis*, resulta, segundo LARENZ<sup>419</sup>, *“...do uso antisocial de um direito subjetivo - ou de sua omissão - (...) legalmente amparado através de um genérico dever jurídico, a cargo do titular do direito subjetivo ou juridicamente protegido mediante os princípios gerais do direito”.*

Defendendo também esse ponto de vista, SPOTA<sup>420</sup> assegura que *“...o ato ilícito “abusivo” tem um perfil jurídico próprio e não implica por si só um pressuposto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana.”*

---

<sup>417</sup> PEIRANO FACIO, Jorge. **Responsabilidade extracontratual**. Bogotá: Temis, 1979. p.12.

<sup>418</sup> LARENZ, Karl. **Derecho Civil. Parte general**. Jaén: Edersa, 1978. p.296-7.

<sup>419</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Op. cit., p.160.

<sup>420</sup> SPOTA, Alberto G. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires: Depalma, v. II, 1947. p.319.

Vários são os autores que aderem à corrente majoritária de que a teoria jurídica do abuso de direito é autônoma, não se restringindo, pois, apenas ao campo da responsabilidade civil. Ao transgredir-se um genérico dever jurídico adentra-se na teoria geral do direito aplicável, assim, conseqüentemente, aos demais ramos do direito, inclusive ao direito do trabalho.

#### **4.3 O abuso do direito na esfera trabalhista**

O direito do trabalho, por ser um direito autônomo, possui princípios próprios, não significando, todavia, que eles sejam diferentes daqueles que inspiram os demais ramos do direito.

Na celebração do contrato de trabalho, os direitos e as obrigações das partes alicerçam-se, sobretudo, no princípio da boa-fé, muito embora este não seja peculiar apenas ao direito do trabalho, aplicando-se, assim, a todos os tipos de contratos em todas as suas fases.

Segundo NORONHA<sup>421</sup>, no aspecto jurídico existem duas boas-fés: uma subjetiva e outra objetiva: *“A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda, a elementos externos, a normas de conduta, que determinam como ele deve agir. (...) Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio”*.

---

<sup>421</sup> NORONHA, Fernando. Op. cit., p.131-2.

Em se tratando de contratos, aplica-se a boa-fé objetiva ou boa-fé lealdade, na qual deve ser considerada a posição de ambas as partes.

NORONHA<sup>422</sup> leciona,

*“Por um lado, é preciso que uma delas, aquela sobre quem incumbia o dever de informar, esclarecer ou agir com lisura, tenha procedido com a correção e a lealdade exigíveis no tráfico jurídico. Por outro lado, é preciso que a contraparte tenha confiado na estabilidade e segurança do negócio jurídico que celebrava (...) O procedimento de uma parte, o respeito pelos padrões de conduta exigíveis, é que justifica a confiança da contraparte”.*

A CLT<sup>423</sup> estabelece que, na falta de disposições legais ou contratuais, as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho decidirão, conforme o caso, inclusive pelos princípios gerais do direito.

Por ser eminentemente social, o direito do trabalho tem como princípio fundamental o imperativo supremo da Justiça Social, incluída nesta, também, a condenação do abuso de direito.

Assim, se o empregador, no seu poder diretivo, transgredir um genérico dever jurídico, cometendo um ato ilícito *sui generis* que integra a teoria geral do direito, causando, conseqüentemente, um dano ao empregado, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 159 e 1.518 e seguintes do Código Civil. Logo, *“...o princípio neminen laedere não é exclusivo do Direito Civil, antes*

---

<sup>422</sup> Idem, p.138-9.

<sup>423</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 8º.



*integra a teoria geral do direito e, em consequência, aplica-se a todos os ramos do direito*".<sup>424</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>425</sup> estabelece, em seu artigo 7º, o elenco dos direitos sociais dos trabalhadores, cujo inciso I reza: "*relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;*"

Muito embora este preceito constitucional não tenha sido, ainda, regulamentado por lei complementar como está em seu teor, a "*despedida arbitrária*" ou "*sem justa causa*" tem sido alvo de diversas polêmicas jurídicas.

Em Portugal, o termo usado para desfazer o contrato individual de trabalho, motivado pelo empregador, é "*despedimento*". A Constituição da República Portuguesa<sup>426</sup>, de 02 de abril de 1976, em seu artigo 53, que trata da "segurança no emprego", estabelece a proibição dos "*despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos*".

Na Argentina, a denominação de "*despedida direta*" ocorre por parte do empregador, enquanto a "*indireta*", quando é pedida pelo trabalhador.<sup>427</sup>

---

<sup>424</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op.cit., 1991. p.138.

<sup>425</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º.

<sup>426</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa de 2 de abril de 1976. (Alterada pelas Leis Constitucionais nºs 1/82, 1/89 e 1/92). Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

<sup>427</sup> VAZQUEZ VIALARD, Antônio. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1994. p. 490.

Em nosso país, o legislador usou o vocábulo “despedida”, encontrado tanto na CLT<sup>428</sup> como na Constituição da República de 1988. Nesta foi acrescentada a palavra “arbitrária” que, literalmente, consiste na liberdade de se fazer aquilo que se quer. Nesse enfoque, tem o empregador o direito de despedir o empregado sem razão objetiva.

Alude também o mencionado texto constitucional às despedidas “*sem justa causa*”, quer dizer, aquelas que ocorrem sem que o empregado tenha dado motivo, se constituindo num direito do empregador, ocasião em que o empregado recebe todas as verbas rescisórias, inclusive a liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS<sup>429</sup> -, acrescido da indenização de 40%.

A abusividade do direito na esfera trabalhista não deve ser confundida com a despedida arbitrária, estabelecida na Constituição Federal de 1988<sup>430</sup>, em seu artigo 7º, inciso I, muito embora alguns considerem essa arbitrariedade do empregador um abuso de direito, cujo exercício, do ponto de vista social, lesa a norma constitucional estabelecida, que é a manutenção do emprego, ferindo, portanto, a Ordem Social de que o Direito se reveste, como também os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito,

---

<sup>428</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 494.

<sup>429</sup> BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. D.O.U. de 14.05.90.

<sup>430</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º - “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória dentre outros direitos.”

inserido no Art. 1º, incisos III e IV, da nossa Lei Maior, que são: “a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” (grifo nosso)

HADDOCK LOBO<sup>431</sup>, nesse sentido, assegura que a Justiça do Trabalho, como justiça especializada para julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores,

*“...independentemente da regulamentação do art. 7º, I, da Constituição Federal, tem o dever de encontrar fórmulas jurídicas que impeçam a dispensa arbitrária ou abusiva de trabalhadores, (...)A imposição de fórmulas que represem a dispensa abusiva dos obreiros, ou seja, a dispensa arbitrária ou sem justa causa dos trabalhadores, encontra suporte na teoria do abuso de direito, (...) referendada pela doutrina e pela jurisprudência, pátria e estrangeira.”*<sup>432</sup>

O empregador que despede arbitrariamente o empregado produz um dano considerado lícito, dando direito a uma indenização compensatória pela perda do emprego, *“... a exemplo do que sucede quando o Estado restaura o patrimônio do particular, desfalcado pelo ato lícito da desapropriação”*<sup>433</sup>.

Ocorre o abuso de direito quando o empregador vai além do seu direito potestativo de despedir, cometendo um ato ilícito, que dá direito a uma reparação do dano causado, seja este material ou moral.

---

<sup>431</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 114.

<sup>432</sup> HADDOCK LOBO, Eugênio Roberto. A dispensa arbitrária e a teoria do abuso de direito. In: **Trabalho & Processo**, São Paulo : Saraiva, n.1, 1994. p. 41.

<sup>433</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., 1991. p. 144.

São as chamadas “*despedidas abusivas*”, decorrentes do “excesso” patronal, seja este por ação ou omissão. Desse modo, afirma KROTOSCHIN, citado por MARTORELL<sup>434</sup>, que, “*além das limitações expressamente estabelecidas pelas leis (no sentido amplo), devem-se também se reconhecer as limitações metajurídicas, éticas ou derivadas da consciência coletiva (com especial referência ao ambiente em que os direitos se exercem).*” Para tanto, deve ser observado o critério de “*funcionalidade*” exercido pela norma trabalhista, que nada mais é do que a utilização do direito de acordo com o seu destino econômico, moral e social.

O empregado, neste caso, tem direito a receber duas indenizações: uma de caráter compensatório, pela ruptura do contrato de trabalho, também chamada de indenização tarifária, pois visa compensar a perda do emprego; a outra, denominada de adicional, é inerente ao ato ilícito decorrente da abusividade do direito e que atinge diretamente a personalidade do empregado. Uma complementa a outra. O ato praticado - a despedida - é único, porém, seus efeitos produzem dois danos que devem, obviamente, ser reparados através de ações distintas.

Entretanto, para ROMITA, a palavra abusividade, aliada à despedida do empregado, “*...não lança âncora na teoria do abuso de direito nem na culpa aquiliana: encontra fundamento na responsabilidade contratual*

---

<sup>434</sup> MARTORELL, Ernesto E. Op. cit., p.204.

do empregador<sup>435</sup>, pelo ato resilitório que produziu o dano ilícito adicional, eivado de antijuridicidade, contrariando, assim, todos os princípios éticos da valorização do trabalho humano.

Ocorre também o abuso de direito quando o empregador, no uso do seu poder diretivo, usando de atribuições legais e exercendo o *jus variandi*<sup>436</sup>, ultrapassa estes limites e, de maneira abusiva, altera, modifica unilateralmente, as condições estabelecidas no contrato individual de trabalho que nada mais significa do que as suas cláusulas, não havendo, pois, distinção entre as “*mais ou menos importantes, mas apenas cláusulas e não-cláusulas, ou seja, espaço inalterável e espaço variável pelas mãos de um só*”<sup>437</sup>. Neste caso, temos, como exemplo, a transferência do empregado para localidade diversa da execução do seu trabalho. Isto porque a imodificabilidade ou inalterabilidade do pacto laboral tem, como princípio norteador, a proteção deferida ao empregado, por ser ele o mais fraco na relação estabelecida com o empregador, e para evitar que este venha a lhe causar direta ou indiretamente prejuízos.

Estabeleceu, portanto, o legislador que as alterações serão lícitas desde que ocorram por mútuo consentimento e não revertam em prejuízo para

---

<sup>435</sup> ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., 1991. p. 145.

<sup>436</sup> “*Jus variandi*” ou “*direito de alterar*” é o direito reconhecido ao empregador de, no exercício de seu poder de direção na empresa, impor modificações na execução do trabalho, que podem significar alteração das próprias condições originais do ajuste”. PINTO, José Augusto Rodrigues. Op.cit., p. 423.

<sup>437</sup> VIANNA, Márcio Túlio. Op.cit., p.237.

o empregado. Caso contrário, serão nulas de pleno direito.<sup>438</sup> Assim, o empregador que, sem o consentimento do empregado, o transfere para localidade diferente da que foi pactuada por ocasião da celebração do contrato individual de trabalho, de modo a lhe trazer prejuízo, está ferindo a CLT em seu artigo 469, cujo *caput* assim estabelece:

*"Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio".*

Observa-se que, em tal preceito, prevalece a regra geral da *intransferibilidade* sem a anuência do empregado, já que ele, no seu meio ambiente do trabalho, "*...cria um habitat, do ponto de vista psicológico e social para si e seus familiares*".<sup>439</sup> É no local de trabalho que ele adquire e mantém laços afetivos com os demais colegas e isso o envolve e o condiciona. A ruptura desse vínculo pode significar-lhe um desequilíbrio psicossocial em forma de tristeza, isolamento, enfim, sofrimento que, certamente, refletirá no seu ofício, podendo, inclusive, afetar, substancialmente, o seu comportamento ou a sua produtividade.

No entanto, a lei faculta ao empregador executar transferências, desde que elas estejam previstas no contrato de trabalho, podendo ocorrer de maneira provisória ou definitiva, não se considerando, pois, transferência

---

<sup>438</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, arts. 468 e ss. *Código Civil*, art. 145, V.

<sup>439</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op.cit.*, 1997. p.133.

aquela que não acarretar, necessariamente, a mudança do domicílio<sup>440</sup>, não se aplicando tal proibição àqueles que exerçam cargos de confiança, ou de cujos contratos conste, explícita ou implicitamente, essa condição.

A transferência provisória ou temporária tem como condição *sine qua non* a real necessidade da empresa.<sup>441</sup> Neste caso, fica o empregador obrigado a pagar, além das despesas de viagem, um adicional de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento)<sup>442</sup> da remuneração do empregado, enquanto durar tal situação, constituindo, portanto, um abuso de direito todo ato do empregador que não comprove a real necessidade de serviço. Nesses termos, assim se pronunciou o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho –TST - em seu enunciado nº 43<sup>443</sup>:

*Transferência de empregado: Presume-se abusiva a transferência de que trata o parágrafo primeiro do artigo 469 da CLT, sem comprovação da necessidade de serviço.*

Em consonância com este enunciado, também se pronunciou o Tribunal Regional do Trabalho - TRT - da 4ª Região, mediante acórdão, com a seguinte ementa:

*“Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º, do art. 469, da CLT, sem comprovação da necessidade de serviço”. (Ac. unânime, TRT 4ª Reg. - 3ª T. - Proc. RO-251/82; Rel. Juiz Pajehú Macedo Silva, proferido em 27.07.1982)<sup>444</sup>.*

---

<sup>440</sup> BRASIL. Código Civil, arts. 31 e 32.

<sup>441</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 469.

<sup>442</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 469, § 3º.

<sup>443</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Comentários aos Enunciados do TST. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p.118.

<sup>444</sup> GRILLO, Umberto. Op.cit., p. 98.

Quanto às transferências definitivas, na maioria das vezes, elas *“...alteram, radicalmente, o estilo de vida do trabalhador, quase sempre com prejuízos materiais e múltiplas aflições de espírito”*<sup>445</sup>. Em alguns casos, têm-se constatado que o empregado transferido passa a sofrer determinadas perturbações mentais que, logicamente, irão influenciar, sobremaneira, o seu desempenho funcional, e que poderá ter como resultado um acidente do trabalho, conforme constatamos nesta jurisprudência:

*“A nova situação de trabalho, implicando em rebaixamento de cargo, redução de salário, transferência para outra cidade, perda do direito à moradia gratuita e gerando perturbação mental ao trabalhador, a ponto de levá-lo ao suicídio, pode caracterizar este último como acidente do trabalho, ainda mais quando ocorrido ‘in itinere’.”* (Ap. Sum. 129.201-SP, RT, 269:288, 348:133, 375:245 e 370:179).<sup>446</sup>

É importante salientar que as cláusulas contratuais que permitem a alteração do contrato individual de trabalho encontram amparo no *jus variandi* do empregador, que é, *“...de certo modo, o ‘poder diretivo em movimento’.* (...) *Assim, ao variar, o empregador se move por entre as cláusulas do contrato, ocupando, liberando e reocupando, a cada instante, novos espaços”*.<sup>447</sup>

No entanto, elas são relativas, tendo em vista as condições pessoais e familiares do empregado, quando da celebração do contrato e,

---

<sup>445</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., 1997. p.133.

<sup>446</sup> MELLO, Rubens de Camargo. **Acidentes do trabalho: sob a ótica da legislação atualizada, inclusive com a Constituição Federal de 1988. Doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 1990. p.68-69.

<sup>447</sup> VIANA, Márcio Túlio. Op.cit., p.215.



muitas vezes, conflitam entre serem *lícitas* ou *justas*. Casos existem em que elas obedecem às normas do direito positivo - logo, são lícitas - mas são injustas, se forem observadas as circunstâncias sociais atuais em que se encontra o empregado. Tome-se, como exemplo, neste caso, um empregado que, ao ser admitido numa empresa, possuía apenas o 1º grau. Ao longo do tempo, continuou os estudos e se encontra, atualmente, matriculado em curso superior. Uma transferência para uma cidade onde não houvesse possibilidade de prosseguir seus estudos, certamente feriria um princípio de justiça.

Em resumo, a alteração contratual tem amparo legal, mas seria injusta, do ponto de vista social, pois traria prejuízos ao empregado.

Em situações como a exemplificada, o empregador comete o abuso de direito. *“Mais plausível, sim, é admitir-se que qualquer transferência seja reprimida, desde que o empresário, no uso das prerrogativas que o art. 469 lhe confere, ultrapasse os limites do comportamento razoável e normal, praticando abuso de direito”.*<sup>448</sup>

Outro exemplo, que também merece destaque dentro da teoria do abuso de direito, refere-se ao instituto do *aviso prévio* dado pelo empregador e que se encontra disciplinado na legislação trabalhista.<sup>449</sup>

O aviso prévio consiste em uma *“notificação antecipada da intenção de uma das partes de rescindir o contrato de trabalho após certo espaço de*

---

<sup>448</sup> RUSSOMANO, M. V. Op. cit. p. 125.

<sup>449</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 487 e seguintes.

*tempo*<sup>450</sup>, constituindo-se, pois, numa obrigação da parte que, sem justo motivo, quiser pôr fim ao contrato individual de trabalho, desde que este tenha sido estabelecido por prazo indeterminado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>451</sup>, em seu art. 7º, inciso XXI, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais o direito ao *"aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta, nos termos da lei"*, revogando assim os incisos I e II do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Ressalte-se, no entanto, que esta *proporcionalidade* depende de lei complementar, a ser ainda promulgada. Enquanto isso

*"a duração mínima de 30 dias do aviso produziu efeitos imediatos, a partir da promulgação da Constituição. Trata-se de dispositivo de eficácia limitada, isto é, parte dele é auto-aplicável (limite de 30 dias) e parte depende de legislação regulamentadora (proporcionalidade)"*<sup>452</sup>.

Estabelece ainda a Consolidação das Leis do Trabalho<sup>453</sup> que se o aviso prévio for dado pelo empregador, o empregado tem direito à redução de duas horas diárias, sem que isso signifique um prejuízo do seu salário integral.

O parágrafo único foi acrescentado, neste diploma legal, pela Lei nº 7.093, de 25 de abril de 1983<sup>454</sup>, que facultou ao empregado trabalhar durante

---

<sup>450</sup> RUSSOMANO, M. V. Op. cit. p. 143.

<sup>451</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, inciso XXI.

<sup>452</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. Op.cit., p.596.

<sup>453</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 488.

<sup>454</sup> BRASIL. Diário Oficial da União, de 26.04.83.

o prazo do aviso prévio, sem a redução das duas horas diárias. Neste caso, ele poderá faltar ao trabalho sem prejuízo do salário, 07 (sete) dias corridos.

De acordo com o poder diretivo que possui o empregador e diante do silêncio da lei, conclui-se que a determinação dessa redução laboral, durante a jornada diária, é unilateral, ficando, pois, a cargo do empregador, que deve exercê-lo de maneira limitada, vedado, portanto, abusar deste direito e dividir essas duas horas de modo a prejudicar o empregado.

RUSSOMANO<sup>455</sup> afirma que

*“Quando houver abuso no exercício desse direito, é lícito ao trabalhador reclamar contra o ato patronal. (...) Restará ao juiz - concluindo pelo abuso de direito ou pela fraude à lei - considerar como não concedido o intervalo legal para procura de nova colocação, compelindo o empregador ao pagamento do salário relativo a duas horas diárias durante o prazo do aviso prévio”.*

O ato abusivo gera nulidade do direito, não produzindo, pois, nenhum efeito na ordem jurídica, não adquirindo assim força capaz de lhe dar eficácia.

O art. 145 do Código Civil<sup>456</sup> dispõe *in verbis*:

*“Art. 145 - É nulo o ato jurídico:*

*.....*  
*V - Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.”*

---

<sup>455</sup> SUSSEKIND, Arnaldo et al. Op.cit., p.596.

<sup>456</sup> BRASIL. Código Civil, art. 145, inciso V.

A CLT<sup>457</sup>, em seu artigo 9º, assim estabelece: *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”*.

Assim, se a alteração contratual resultou em prejuízo manifesto e provado para o empregado, mesmo com a anuência deste, o ato que alterou o contrato de trabalho é nulo. O mesmo ocorre em relação à quebra do prazo de duas horas, quando do cumprimento do aviso dado pelo empregador.

Nesses casos, deve-se coibir a abusividade do direito, teoria autônoma, ou seja, não exclusivamente civilista, mas que se aplica, perfeitamente, ao direito do trabalho.

#### **4.4 O abuso de direito e o dano moral trabalhista**

Aplicável inteiramente no Direito do Trabalho, o abuso de direito não deve ser confundido com o dano moral. São dois institutos diferentes e autônomos, possuindo cada um singularidades próprias, no âmbito de suas aplicações no contrato de trabalho.

No entanto, é importante salientar que o mesmo ato jurídico, praticado pelo empregador no seu *“jus variandi”*, pode ter dois resultados diferentes: a) o ato abusivo; ou b) o dano moral.

---

<sup>457</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 9º.

Pode-se observar, todavia, que, em algumas situações, o segundo resultado pode advir como consequência do primeiro, como, por exemplo, na *“transferência abusiva”* decorrente de uma alteração do contratual, que gera para o empregado transtornos de ordem familiar, profissional e social, podendo também ocasionar-lhe um dano moral, sobretudo se esta transferência teve o intuito de macular a sua imagem.

Na abusividade do direito, age o empregador com uma conduta fenomenologicamente considerada como normal, revestida de uma aparência de *“licitude”*, porém, ferindo os princípios de raiz moral de que se nutre a consciência jurídica coletiva. Logo, *“quem abusa de um direito, quem faz uso do mesmo de modo contrário às prescrições das normas jurídicas, específicas ou genéricas, denota um comportamento que se dissocia da juridicidade e que é, ademais, imoral e antisocial”*.<sup>458</sup>

Quando ocorre um dano moral proveniente da relação de emprego por parte do empregador, este cometeu, a princípio, um *“dano”*, cuja reparação está devidamente prevista no ordenamento jurídico<sup>459</sup>; *“moral”*, porque atingiu a honra, a imagem, a dignidade, a vida profissional, a personalidade do empregado, trazendo-lhe, como consequência, a tristeza, a dor e o sofrimento, não sendo, pois, *“o fato que o ocasiona, mas a situação de*

---

<sup>458</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Op. cit., p. 09.

<sup>459</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, incisos V e X.

*menosprezo em que fica a vítima, como consequência desse fato”.*<sup>460</sup>

A abusividade do direito cometida pelo empregador é um ato nulo de pleno direito, não podendo, pois, produzir os efeitos jurídicos que objetiva. Segundo GIGLIO<sup>461</sup>, a alteração contratual lesiva ao empregado se constitui num ato abusivo:

*“...juridicamente inexistente, o que equivale a dizer que mantém-se íntegra a cláusula contratual que se pretendeu alterar, a qual existe em estado latente, podendo, a qualquer momento, ser restabelecido o status quo ante. O tempo não pode emprestar eficácia àquilo que é absolutamente nulo”.*

O TRT da 12ª Região<sup>462</sup>, assim se pronunciou, em acórdão unânime, cuja ementa é a seguinte:

*“Configurada a alteração do contrato de trabalho prejudicial ao empregado, é irrelevante, para convalidá-la, a alegação de que a mesma tenha ocorrido por ato bilateral. A nulidade do ato é expressamente prevista no art. 468 da CLT, por aplicação do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas do obreiro”. (Ac. unânime do TRT 12ª Reg. - RO 1.334/85, Rel. Juiz Umberto Grillo, DJ 6.10.86).*

Quanto ao dano moral, constitui-se num ato ilícito inserido na responsabilidade contratual do empregador, “...por tratar-se de violação a uma obrigação concreta que é a de agir de boa fé diante do ex-contratante”<sup>463</sup>,

---

<sup>460</sup> MANGARELLI, Cristina. Op. cit., p. 26.

<sup>461</sup> GRILO, Umberto. Op. cit., p. 113.

<sup>462</sup> BOMFIM, B. Calheiros, SANTOS, Silvério dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. p. 62.

<sup>463</sup> MANGARELLI, Cristina. Op.cit., p. 68

dentro de um genérico dever jurídico de não danar, como também no que prega o princípio maior do direito do trabalho, que é a justiça social.

Enquanto no ato abusivo o *status quo ante* pode ser restabelecido, no dano moral, por tratar-se de *direitos personalíssimos* referentes ao empregado, torna-se impossível restabelecer a situação anterior ao dano, porque, segundo COUTO<sup>464</sup>, como não se "... *pode alterar o tempo e reverter o que ficou definitivo e indelevelmente marcado e inscrito no passado, o direito contém medidas capazes de reparar os efeitos materiais do dano moral (...) e de fazer cessar a violência cometida*".

Conclusivamente, pode-se observar que o ato abusivo ultrapassa os limites impostos do direito subjetivo do empregador inserido no seu poder diretivo, de modo a prejudicar direta ou indiretamente o empregado, podendo, no entanto, o *status quo ante* ser restabelecido, tendo em vista que o ordenamento jurídico, com base na consciência jurídica coletiva composta de valores jurídicos como justiça, segurança e solidariedade, atua no exercício abusivo desse direito e o insere como um ato nulo, não produzindo, assim, nenhum efeito jurídico. Todavia, tal possibilidade não ocorre com o dano moral. A dor, o sofrimento, o desprestígio, enfim, todos os transtornos causados em sua integridade pessoal, moral e patrimonial não podem ser revertidos nem, muito menos, apagados de modo imediato.

---

<sup>464</sup> COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho - justiça competente. In: *Revista LTr*, v. 60, n. 4, abr. 1996. p.461.

O direito, por meio dos seus princípios fundamentais e das normas jurídicas, informa o Estado Contemporâneo, cuja função social é a realização da justiça social. E o direito do trabalho, por ser eminentemente um direito social, tem sua razão de ser voltada para a proteção do trabalhador que, como pessoa humana, é dotada de valores éticos e morais propiciadores da sua dignidade.

Observa-se que, enquanto continuar existindo por parte do empregador a prática de atos abusivos e de danos morais decorrentes do pacto laboral, o trabalho humano servirá somente de mero objeto em prol do capital e, certamente, cairão por terra os princípios que alicerçam o Estado Democrático de Direito. Serão letras mortas.



## CAPÍTULO V

### O DANO MORAL NOS ACIDENTES DO TRABALHO

#### 5.1 Aspectos históricos

O trabalho humano sempre existiu na história da humanidade. Desde os primórdios da civilização, antes mesmo das sociedades se organizarem como tais, o homem estava ligado ao trabalho, fosse este para sobrevivência, pela necessidade de satisfazer sua fome e para assegurar sua defesa pessoal. Mais tarde, pela própria exploração da terra, passando, assim, por várias fases, cujo início se dá na Antigüidade Clássica, com o trabalho escravo, em que o homem era considerado um simples objeto, ou, como bem citou Aristóteles, “o trabalhador é uma espécie de instrumento, (...) uma propriedade instrumental animada”,<sup>465</sup> sem nenhum direito ou recompensa,

---

<sup>465</sup> ARISTÓTELES. *A política*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.10.

subjugado, pois, ao poder absoluto do seu senhor, numa verdadeira afronta à dignidade humana, cujo trabalho não possuía nenhum valor, a não ser o de servir o seu proprietário.

À medida que alguns escravos vão conseguindo a sua liberdade, começa então um novo período do trabalho humano. Se antes eles eram considerados coisas, pertencentes aos seus donos, agora, como servos, trabalhando nas terras que foram doadas pelos reis aos nobres, eram pessoas ligadas aos seus senhores feudais, começando a possuir alguns direitos, como o de constituir família. No entanto, mesmo não sendo escravos, não tinham, ainda, a liberdade tão almejada. Precisavam, para tanto, da autorização dos donos das terras a que estavam ligados. Deviam-lhe, assim, submissão e obediência.

Essa fase de servidão, que teve início na Idade Média (476 d.C. a 1453), vai desaparecendo gradativamente, pela evolução das cidades, mas também com a mudança da economia feudal. *“As grandes perturbações, ora decorrentes das epidemias, ora das Cruzadas, davam ensejo não só à fuga de servos como à alforria regular”*<sup>466</sup>. Começam então a aparecer trabalhadores (antigos servos) que, ao conseguirem a sua liberdade, tentavam se unir a outros pela mesma profissão, dando origem às corporações de artes e ofícios. *“Na verdade, a corporação medieval é um grupo de produtores, organizado*

---

<sup>466</sup> VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p.30.

*rigidamente, de modo a controlar o mercado e a concorrência, bem como a garantir os privilégios dos mestres que a dirigiam*".<sup>467</sup> Deles adivinham todas as determinações sobre a organização e a execução do trabalho pelos companheiros e pelos aprendizes que aspiravam, um dia, a se tornarem mestres.

Mesmo assim os trabalhadores não possuíam, ainda, sua verdadeira liberdade, tendo em vista o monopólio das profissões e a obrigatoriedade de suas inscrições na corporação. Entretanto, recebiam pagamento e eram amparados em casos de doenças.

As corporações, por sua vez, não só se multiplicavam, como se tornavam cada vez mais ricas e poderosas. Todavia, a liberdade de trabalho e a dignidade da pessoa humana do trabalhador continuavam desprezadas, principalmente no início da Idade Moderna, *"e, com ela, o desenvolvimento daquilo que se convencionou chamar de capitalismo"*.<sup>468</sup> Prevalecia a exploração do trabalho humano em prol de um poder, desta vez não mais advindo dos senhores feudais ou dos mestres das corporações, mas dos que visavam somente ao lucro gerado com o florescer do desenvolvimento da agricultura, da indústria e do comércio, amparado pelo Estado que tudo assistia, devido aos princípios estabelecidos pela política do liberalismo econômico.

---

<sup>467</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. Op.cit., 1997. p.12.

<sup>468</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1989. p.23.

Existia, sim, liberdade econômica, mas uma liberdade que foi desvirtuada pela exploração do trabalho humano, cujo quadro marcou profundamente o final dessa época, que culmina com a primeira Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, e que depois se expandiu pelo resto do mundo, no século XIX, considerada como um fato histórico, político e social de grande importância, pois trouxe “...em sua entranha um complexo de fatores igualmente capazes de impor a transformação das relações de trabalho e de seu tratamento jurídico”<sup>469</sup>.

A invenção e a introdução das máquinas provocaram as mais importantes mudanças nos métodos tradicionais de trabalho, como também no relacionamento entre operários e patrões, na Europa, notadamente na Inglaterra e na França, de maneira que “...a utilização das forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais foi um dos acontecimentos de maior destaque, porque permitiu a evolução do maquinismo”<sup>470</sup>, cuja principal causa foi a descoberta da máquina a vapor, feita por Thomas Newcomen e, mais tarde, aperfeiçoada por James Watt.

A partir de então, o convívio entre aqueles que trabalhavam e as máquinas que foram introduzidas nesse novo processo industrial, passou a fazer parte integrante na execução desse trabalho. O homem, antes habituado a exercer seu ofício de maneira artesanal, viu-se, repentinamente, levado a

---

<sup>469</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Op.cit., p.26.

<sup>470</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op.cit., p.5.

manusear motores dantes nunca vistos. Onde quer que estes estivessem, com certeza, estariam em torno deles operários laborando. *“Não se via o perigo que isso pudesse causar ao operário, mas unicamente o bem-estar que à humanidade proporcionava”*.<sup>471</sup>

De acordo com NASCIMENTO<sup>472</sup>, na Inglaterra,

*“(...) o progresso do maquinismo foi acompanhado do desenvolvimento da concentração. Os ofícios mecânicos se aperfeiçoaram. (...) O emprego da máquina, que era generalizado, trouxe problemas desconhecidos, principalmente pelos riscos de acidente que comportava. A prevenção e a reparação de acidentes, a proteção de certas pessoas (mulheres e menores) constituíam uma parte importante da regulamentação do trabalho”*.

Os trabalhos realizados em minas de carvão em subsolo eram e ainda o são, ambientes de risco, onde os operários se expunham, constantemente, a grandes perigos, como explosões, incêndios, intoxicações, além de contraírem determinados tipos de doenças provenientes das condições insalubres em que eles trabalhavam, como asma, anemia e tuberculose.

A política do liberalismo econômico do século XVIII *“(...) pregava um Estado alheio à área econômica, que, quando muito, iria ser árbitro nas disputas sociais, consubstanciando-se na frase clássica ‘laissez faire, laissez passer, laissez aller’*<sup>473</sup>, cuja prática predominava nos centros de produção da

---

<sup>471</sup> OPTIZ, Osvaldo, OPTIZ, Silvia C. B. **Acidentes do trabalho e doenças profissionais**. São Paulo: Saraiva, 1988. p.10.

<sup>472</sup> NASCIMENTO, Amauri M. Op. cit., p. 06.

<sup>473</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op.cit., p.36.

Europa, com destaque para a Alemanha, Itália, França e Inglaterra, proporcionando, assim, excessivas jornadas de trabalho, exploração do trabalho de mulheres e crianças (na época consideradas mãos-de-obra mais barata), como também e, conseqüentemente, provocando diversos acidentes do trabalho.”*O trabalho humano, visto pelo pensamento liberal, não oferecia qualquer valor ético.(...) As relações pessoais entre o operário de fábrica e o patrão, no Estado Liberal, eram apenas no sentido de produção*”<sup>474</sup>.

Os princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, dotada não só de bens materiais como também de um patrimônio moral, eram relevados e até esquecidos, diante da opressão econômica imposta pela burguesia, que insistia, em nome da liberdade, em manter os seus interesses, como também pelo “...*alheamento político do Estado, em relação à ordem social, econômica e jurídica..*”<sup>475</sup>.

“O Estado liberal (...) tornava-se o senhor supremo de toda a sociedade trabalhadora”<sup>476</sup>, que se viu acoimada diante de tanta desigualdade social, em prol de um capitalismo florescente, que insistia em manter condições subumanas de trabalho, principalmente o das mulheres e crianças que, em “...*fins do século XVIII, trabalhavam em minas, fábricas metalúrgicas e fábricas de cerâmicas*”<sup>477</sup>.

---

<sup>474</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998. p.23.

<sup>475</sup> Idem, p.22.

<sup>476</sup> VIANNA, Segadas et al. Op.cit., p. 36.

<sup>477</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op.cit., p.12.

Todo esse quadro político e social, entretanto, comprovou, segundo VIANNA<sup>478</sup>, que

*“(...) o Estado se afastava de sua missão de fazer inseparáveis o bem individual e o bem coletivo. (...) Na verdade, o Direito apenas garantia a riqueza patrimonial do homem (...) Essa proteção absoluta do individual teria, fatalmente, de se chocar com os próprios interesses do Estado, em face da existência de conflitos que agitavam a sociedade”.*

Determinadas situações, vividas por crianças trabalhando, eram, pelo menos, estarrecedoras. Normalmente dormiam quatro horas por dia, e muitos já tinham sofrido um acidente ocasionado pelo trabalho que exerciam. Sem qualquer tipo de experiência ou medida de proteção, prendiam os dedos nas engrenagens dos motores. A partir de então, impossibilitadas de continuar trabalhando, ficavam sem receber o pagamento que, pelo menos, “compensasse” o infortúnio sofrido.

À medida que as indústrias foram se expandindo, o convívio operário/máquina tornou-se cada vez maior. Pequenas, a princípio, as máquinas se tornaram, com o avanço gradativo da tecnologia, grandes e perigosas exigindo daqueles que com elas lidavam, diuturnamente, determinados conhecimentos e cuidados técnicos, no sentido de prevenir e/ou evitar possíveis acidentes.

As máquinas que, pelo aspecto social e industrial, deveriam e

---

<sup>478</sup> VIANNA, Segadas et al. Op. cit., p.37.

poderiam tornar mais ameno e simplificado o trabalho humano, não podiam parar. Seus proprietários exigiam que o operariado com elas convivesse de dezesseis a vinte horas por dia, sem nenhuma condição de saúde e/ou bem-estar, bem como exposto a perigo iminente de vida. Tudo isso, sem nenhuma regulamentação jurídica que protegesse esse trabalho, muito menos algum tipo de equipamento de proteção individual que pudesse evitar um acidente.

Dessa maneira, aumentava o número de acidentes ocorridos por ocasião do trabalho, em virtude não só das condições impostas pelo empregador no ambiente de trabalho, como também pela falibilidade humana, gerando, conseqüentemente, uma inquietação, tanto por parte das famílias dos acidentados como, sobretudo, pela própria sociedade, por ser o acidente do trabalho *“...um fato social, e social deve ser, pois, a sua solução”*.<sup>479</sup>

O acidente do trabalho tornou-se, então, previsível, devido a dois fatores fundamentais: a) os riscos inerentes ao trabalho; b) a maneira como este era exercido pelo trabalhador. No entanto, se constituía muito mais num problema econômico do que jurídico. Tornava-se mister, pois, por parte do Estado, criar um direito novo que amparasse os danos causados aos acidentados e as conseqüências nefastas que o acidente proporcionava. *“Reconhecia-se, economicamente, a razão dos trabalhadores, mas faltava a regra jurídica para isso. Havia o fato notório, mas faltava o direito”*.<sup>480</sup>

---

<sup>479</sup> DAIBERT, Jefferson. **Direito Previdenciário e acidentário do trabalho urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.427.

<sup>480</sup> OPTIZ, Osvaldo, OPTIZ, Silvia. *Op.cit.*, p.11.



O quadro social exigia, urgentemente, uma intervenção do Estado como órgão de equilíbrio. De mero expectador, ele deveria “...exercer sua verdadeira missão, (...) como orientador da ação individual, em benefício do interesse coletivo, que era, em suma, o próprio interesse estatal”.<sup>481</sup> Suas ações deveriam se voltar, principalmente, para a pessoa humana do trabalhador que, em número cada vez maior e unidos, exigiram a adoção de políticas sociais que começaram realmente a vigorar quando o Estado se tornou intervencionista e, “em nome da solidariedade, substitui-se a igualdade pura pela igualdade jurídica, como regra de direito que impõe o interesse geral sobre o particular sem que, entretanto, se anule o indivíduo”.<sup>482</sup>

Deve-se assinalar, todavia, que foi sob a égide do Estado liberal, que “(...) nasceram as teorias políticas voltadas para a proteção do homem, em uma perspectiva social”<sup>483</sup>, sendo a Alemanha o primeiro país a adotar tais medidas. O chanceler Otto Von Bismarck “...obteve do Parlamento a aprovação das leis que instituíram, em favor dos trabalhadores da indústria e do comércio,...”<sup>484</sup> um sistema de seguros sociais, mudando, assim, a previdência existente, de cunho espontâneo e privado para social, compulsória e subordinada ao Estado. O primeiro deles foi criado em 1883 e tratava do seguro-enfermidade. No ano seguinte, ficou instituído o seguro contra os

---

<sup>481</sup> VIANNA, Segadas et al. Op. cit., p.39.

<sup>482</sup> Idem, ibidem.

<sup>483</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit., p. 25.

<sup>484</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. p.79.

acidentes do trabalho, e só em 1889 é que surgiram os de velhice e de invalidez.

Reconhecida a eficiência desse sistema e os bons resultados obtidos, outros países da Europa, como a Prússia e a Itália, também o adotaram, notadamente com o final da Segunda Grande Guerra (1939- 1945), por meio da OIT - Organização Internacional do Trabalho - cuja atividade normativa, desenvolvida desde a sua criação, importou numa significativa inovação no campo do Direito Internacional do Trabalho, por meio das suas Convenções e Recomendações<sup>485</sup>.

BOBBIO<sup>486</sup> assegura que a obra de Bismarck foi, certamente, um caminho aberto para que o Estado interferisse, criando, assim, uma alternativa ao liberalismo, “...cada vez mais envolvido no financiamento e administração de programas de seguros sociais, (...) procurando criar a dependência do trabalhador ao Estado, (...) a modificar irreversivelmente a face do Estado contemporâneo”.

---

<sup>485</sup> “As Convenções constituem tratados multilaterais, abertos à ratificação dos Estados-membros, que, uma vez ratificadas, integram a respectiva legislação nacional. Já as recomendações se destinam a sugerir normas que podem ser adotadas por qualquer das fontes diretas ou autônomas dos Direitos do Trabalho...” SUSSEKIND, Arnaldo. Op.cit., 1993. p.157.

<sup>486</sup> BOBBIO, Norberto et al. Op.cit., p.403.

## **5.2 O Estado Contemporâneo e os Organismos Internacionais: a proteção à pessoa humana do trabalhador no meio ambiente de trabalho**

Buscando o referencial teórico dado por PASOLD sobre o surgimento do Estado Contemporâneo (Capítulo II - item 2.4.2), destaca-se nele não somente a inclusão dos direitos sociais considerados como direitos fundamentais de segunda dimensão, como também a importância da criação da OIT - Organização do Trabalho - em 1919, voltada para a proteção jurídica da pessoa humana do trabalhador, no sentido de universalizar a justiça social.

A partir de então, inserido no princípio de igualdade jurídica, o homem é visto num contexto maior, cujos direitos considerados sociais, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados, são decorrentes do fortalecimento dos poderes do Estado que o vê “...*não só na dimensão individual, mas, sobretudo, como membro de uma sociedade solidária*”.<sup>487</sup>

O direito ao trabalho faz com que ele receba também a proteção necessária que o ambiente do trabalho lhe proporciona, isto é, o Estado, por meio de medidas preventivas, deve protegê-lo, no sentido de que sejam evitados e/ou prevenidos possíveis acidentes do trabalho, preservando, assim, a integridade física e moral, imprescindíveis à sua dignidade humana.

---

<sup>487</sup> SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. Op. cit., p.31-2.

É importante ressaltar ainda que o meio ambiente do trabalho forma parte integrante de um todo mais abrangente e globalizante, que é o meio ambiente, ou seja, *“a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”*.<sup>488</sup>

Partindo dessa visão, pode-se então observar que o meio ambiente do trabalho é todo um conjunto de elementos que abrangem não só o espaço físico em que são desenvolvidas as atividades do trabalho, como as condições em que se apresenta esse local, devendo, pois, proporcionar e assegurar ao trabalhador condições que mantenham a sua plenitude física e moral, amparado pelo princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, como também a valorização do seu trabalho.

A questão relativa aos acidentes do trabalho é, atualmente, uma das maiores preocupações do Estado Contemporâneo, que deve exercer a sua função social, à qual competirá *“...servir como grande estímulo ao progresso material, mas sobretudo à valorização crescente do ser humano, num quadro em que o Homem exercita a sua criatividade para crescer como indivíduo e com a Sociedade”*<sup>489</sup>, na busca incessante de qualidade de vida.

---

<sup>488</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998. p.2.

<sup>489</sup> PASOLD, Cesar Luiz. Op.cit., p. 71.

DALLARI<sup>490</sup>, ressalta que

*“isso se tornou possível, em grande parte, graças à existência de organizações internacionais e à repulsa ao uso arbitrário da força, o que pressupõe a aceitação geral de certos padrões jurídicos e demonstra que aquelas organizações são realmente úteis e, às vezes, até necessárias”.*

Complementando tal assertiva, mencionado jurista assegura que esses organismos internacionais se classificam em três espécies:

*a) Organizações para fins específicos, podendo, assim, “... agrupar Estados de uma só região ou de todas as partes do mundo (...) Exemplo desta espécie é a Comunidade Européia do Carvão e do Aço”; b) Organizações regionais de fins amplos, (...) que têm competência para conhecer de todos os assuntos que possam interessar aos Estados a elas pertencentes e trabalham em favor da convivência harmônica e do progresso uniforme desses mesmos Estados (...). c) Organizações de vocação universal.”*<sup>491</sup>

Merece aqui destaque a terceira espécie, considerada a mais importante delas, que são as *Organizações de vocação universal*, “...porque pretendem reunir todos os Estados do mundo e tratar de todos os assuntos que possam interessá-los”<sup>492</sup>, tentando atingir a universalidade, cujos exemplos citados, até hoje, são a Sociedade das Nações e a Organização das Nações Unidas - ONU.

---

<sup>490</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.225.

<sup>491</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Op. cit.*, p.226.

<sup>492</sup> Idem, *ibidem*.

Segunda organização de vocação universal, a criação da ONU, em 26 de junho de 1945, “...resultou da crença nas possibilidades de uma entidade dessa natureza como guardiã da paz e esperança de que fosse possível evitar os erros que determinaram o fracasso da Sociedade das Nações.”<sup>493</sup>

Por se tratar de uma união de Estados do Pós-Segunda Guerra<sup>494</sup>, composta pelas chamadas Nações Aliadas, comandadas pelos Estados Unidos da América, a 1ª. conferência da ONU ocorreu na cidade de São Francisco, onde se discutiu e se aprovou o documento fundamental da sua constituição: a *Carta das Nações Unidas*.<sup>495</sup>

A ONU, pessoa jurídica de direito internacional público, possui, em sua estrutura básica, os seguintes órgãos: a) a Assembléia Geral - da qual fazem parte todos os seus membros integrantes; b) o Conselho de Segurança - considerado, na prática, o órgão mais importante; c) o Conselho Econômico e Social - encarregado de elaborar “*estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e*

---

<sup>493</sup> Idem, ibidem.

<sup>494</sup> Durante o conflito “submergiram nações poderosas (...), como a Alemanha, o Japão e a Inglaterra (...) Dele, ao contrário, emergiram consolidadas as potências mundiais dos Estados Unidos da América e da URSS, e emergiram potências novas ou renovadas, como o Japão, a Alemanha Ocidental e a Itália”. PINTO, José Augusto Rodrigues. Op.cit., p.34.

<sup>495</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Op. cit., p.228, chama atenção para o emprego errôneo da expressão *Nações Unidas*, por se tratar de uma união de Estados. Mas, para que não houvesse confusão com os Estados Unidos da América, como também pela influência do liberalismo, que usa sinonimamente Nação e Estado, é que no mundo ocidental se adotou tal expressão. A *Carta das Nações Unidas* foi redigida nas cinco línguas adotadas como oficiais: inglês, russo, francês, chinês e espanhol.

conexos...”<sup>496</sup>; d) o *Conselho de Tutela* - que trata dos assuntos relacionados com os povos não autogovernados; e) a *Corte Internacional de Justiça* - considerado seu órgão judiciário e f) o *Secretariado* - para desenvolver atividades burocráticas.

O Pacto Internacional relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado na XXI Sessão da Assembleia Geral da ONU, de 19 de dezembro de 1966, em Nova York, revelou perfeita sintonia com os princípios consagrados pelas Convenções e Recomendações da OIT.

No Brasil, tal Preceito Internacional obteve aprovação por meio do Decreto Legislativo nº 266, de 12.12.1991, do Congresso Nacional; foi ratificado em 24 de janeiro de 1992; promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992, vigorando desde 24 de abril do mesmo ano.<sup>497</sup>

Em seu “*Preâmbulo*”, reconhece a “*dignidade inerente à pessoa humana*”.

O artigo 9º estabelece que “*Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social*” e, no artigo 12 de que toda pessoa tem o direito de “*desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental*”, incluindo entre as medidas que os Estados devem adotar com essa finalidade, “*a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente e a prevenção e o*

---

<sup>496</sup> Idem, p. 230

<sup>497</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994. p. 537.

*tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças*".<sup>498</sup>

A Organização Mundial de Saúde – OMS – criada no dia 22 de julho de 1946, na cidade de Nova York, Estados Unidos da América, inseriu, também, em seus princípios básicos, que a saúde é um direito fundamental de toda pessoa humana, sem distinção de raça, sexo, religião, ideologia política ou condição econômica e social, sendo pois compreendida como um completo bem-estar físico, mental e social e não a ausência de afecções ou enfermidades.

Como organização voltada especialmente para a internacionalização das normas sociais de proteção ao trabalho, a OIT- Organização Internacional do Trabalho - expediu várias Convenções. Neste sentido, vale ressaltar que tais Convenções, quanto ao objeto de estudo e programa a que se destinam, versam não somente sobre direitos humanos do trabalhador, política de emprego, relações individuais e coletivas do trabalho, mas também no que se refere à segurança e saúde dos trabalhadores em seu meio ambiente do trabalho<sup>499</sup>.

---

<sup>498</sup> Idem, p. 542-3.

<sup>499</sup> Merecem destaques as seguintes Convenções: Convenção nº 12, de 1921, trata de acidentes do trabalho na agricultura, e foi ratificada pelo Brasil. A Convenção nº 13, de 1921, versa sobre a proibição do emprego de menores de 18 anos e de mulheres, nos trabalhos em contato com serviços de pintura industrial, em que sejam usados produtos com sais de chumbo. A Convenção nº 17, de 1925, especificou a indenização por acidente do trabalho. A Convenção nº 115, de 1960, que trata sobre a proteção contra as radiações. A Convenção nº 136, de 1971, versa sobre a proteção contra os riscos da intoxicação pelo benzeno. A Convenção nº 148, de 1977, trata da contaminação do ar, ruído e vibrações. A Convenção nº 155, de 1981, se refere à segurança e saúde do trabalhadores. SUSSEKIND, Arnaldo. Op.cit.



Também foi instituído pela OIT, o Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente de Trabalho - PIACT<sup>500</sup> -, enfatizando que a melhoria do meio ambiente do trabalho deve ser visualizada e estudada como um problema global, partindo da inter-relação de fatores ligados ao bem-estar físico e mental do trabalhador. A principal justificativa para a implantação desse Programa reside numa perfeita sintonia entre a qualidade de vida do trabalhador, como uma aspiração básica, e a busca dessa conscientização para a sua vida profissional. Consoante esse Programa, merece também destaque a Convenção nº 155 da OIT, sobre "Segurança e Saúde dos Trabalhadores".

Em nosso país, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando trata dos Direitos Sociais dos trabalhadores,<sup>501</sup> determina que os riscos inerentes às atividades que causem mal à saúde e à integridade física do trabalhador devem ser reduzidos, bem como é devido um adicional de remuneração para essas atividades<sup>502</sup>, e o empregador deve pagar mensalmente à Previdência Social um seguro pelo grau de risco que o meio

---

<sup>500</sup> INTRODUCCIÓN a las condiciones y el medio ambiente de trabajo. Ginebra: Oficina Internacional de Trabajo, 1987.

<sup>501</sup> BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, incisos XXII e XXIII.

<sup>502</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 189 e art. 193. Muito embora o legislador constitucional tenha feito referência às atividades penosas, estas não são determinadas na legislação trabalhista, necessitando, portanto, ainda, não só da sua definição legal, bem como o seu respectivo adicional. Nesse sentido, é a boa doutrina que esclarece o trabalho penoso "*como aquele labor árduo, amargo, difícil, incômodo, doloroso, rude*". ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997, p. 38.

ambiente de trabalho oferece aos seus empregados<sup>503</sup> de acordo com a atividade preponderante, e que são estabelecidos em três níveis: leve, médio e grave.<sup>504</sup>

Estabeleceu também a nossa Carta Maior que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano, com o objetivo de assegurar a todos uma existência digna<sup>505</sup>. Para tanto, deve haver a defesa do meio ambiente em geral, em comunhão com o meio ambiente do trabalho, pois de nada adiantará a busca do equilíbrio de um, se o outro não é preservado.

Quanto à proteção do meio ambiente do trabalho, está inserido no Título da Ordem Social,<sup>506</sup> que tem como base a primazia do trabalho e, como metas a serem alcançadas, o bem-estar e a justiça social. Tal proteção está inserida no capítulo referente à Seguridade Social nos direitos relativos à saúde.

Ao fazer-se referência a esses direitos, não se pode esquecer que todos eles devem guardar uma perfeita sintonia com o princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e a valorização do seu trabalho.<sup>507</sup>

---

<sup>503</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, inciso XXVIII.

<sup>504</sup> BRASIL. Regulamento da Previdência Social, de 06 de maio de 1999, anexo V.

<sup>505</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 170, inciso VI.

<sup>506</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 193 e art. 200, inciso VIII.

<sup>507</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, incisos III e IV.

### 5.3 Dos fundamentos da proteção legal acidentária: teorias

Os inúmeros casos de vítimas dos acidentes do trabalho ocorridos, sobretudo, durante a Primeira Revolução Industrial, fizeram com que se pensasse a respeito dos danos causados por esses infortúnios e, conseqüentemente, a indagação sobre a culpa, surgindo então as teorias que alicerçaram a responsabilidade deles decorrentes.

A primeira delas foi a *teoria da culpa aquiliana*, também chamada de teoria extra-contratual ou da culpa delitual. Inspirada na Lex Aquilia do Direito Romano, o ônus da prova incumbia às vítimas, ou seja, para receberem a devida indenização pelo acidente sofrido, seria preciso que ficasse demonstrada a culpa do empregador. O ressarcimento, portanto, só ocorria nos casos judicialmente comprovados de imprudência, negligência e imperícia.

A quase totalidade dos eventos danosos permanecia ao desabrigo da lei, pois somente um terço dos empregados acidentados conseguia receber a devida indenização. Os demais não chegavam sequer a provar que o empregador agiu com imprudência ou negligência e, muito menos, dolosamente. Logo, sofriam os acidentes, mas, em contrapartida, não recebiam nenhum valor indenizatório.

No intuito de facilitar a posição do empregado, criou-se a *teoria da culpa contratual*, baseada na existência da relação empregatícia, cuja responsabilidade cabia, desta vez, ao empregador (presunção *juris tantum*) que, por força do contrato de trabalho existente, deveria zelar pela integridade

física e mental de seus subordinados, obedecendo às normas de segurança e saúde do trabalhador.

Todavia, tanto a doutrina como a jurisprudência dominantes resistiram a esse posicionamento, “(...)porque não se poderia divisar, nos padrões clássicos do direito privado, o dever de segurança do empregado como uma obrigação assumida pelo patrão nos termos do contrato de trabalho”.<sup>508</sup>

A terceira teoria da *responsabilidade objetiva* foi a que situou o acidente do trabalho dentro da *responsabilidade do dono pelo fato da coisa*, conhecida também por *doutrina do risco criado*, tendo como principais elaboradores Josserand (Les accidents du travail - 1894) e Saleilles (La responsabilité du fait des choses inanimées - 1897).

Transposta do Código de Napoleão, o qual assentava a obrigação de os proprietários de animais e de prédios em ruínas de responderem, objetivamente, pelos danos que eles viessem a causar a terceiros, nesta teoria, por analogia, a indenização ficaria a cargo do empregador, por ser ele o dono das máquinas e dos equipamentos. Ele indenizaria, não por uma falta imputável a quem quer que fosse, mas por ser o dono da empresa, que se responsabilizaria pelo dano causado por outros trabalhadores, animais e por coisas de propriedade da empresa.

Em 1898, surgiu, na França, a primeira lei que tratou

---

<sup>508</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum*. São Paulo: Saraiva, 1987. p.10.

especificamente da questão acidentária, consagrando, assim, a quarta teoria - *do risco profissional*, cujo fundamento tinha como base o princípio do "*ubi emolumentum, ibi onus*", ou seja, se o empregador explora atividades delas auferindo lucros, devia, em contrapartida, arcar com o ressarcimento dos danos que elas viessem a provocar aos seus empregados.

De início, essa teoria amparava apenas os trabalhadores em atividades perigosas, mas acabou sendo estendida, também, para as demais atividades e perdurou no direito acidentário francês até 1946, quando foi substituída pela *teoria do risco social*.

Embasada no princípio da solidariedade humana, esta teoria encara o acidente do trabalho como uma contingência social (ou risco social), assim como a velhice, a doença, a invalidez, a morte, o desemprego. A responsabilidade, antes atribuída às empresas, ficou a cargo do Estado por meio dos seguros sociais pagos pela empresa, de acordo com o risco que elas oferecem aos seus empregados.

Os defensores da *teoria da culpa*, segundo OPTIZ<sup>509</sup>, "*...tacharam-na de materialista e brutal, porque afasta o elemento humano, ( ...) visto que, sem culpa, de nada valem a prudência, as cautelas e precauções que todos os operários devem ter na sua tarefa diuturna, dentro da empresa*".

No entanto, não tem sido este o posicionamento doutrinário e jurisprudencial mais corrente, tendo em vista que esta teoria se baseia na

---

<sup>509</sup> OPTIZ, Osvaldo, OPTIZ, Sílvia. Op.cit., p.13-4.

justiça e equidade.

OPTIZ<sup>510</sup> afirma que

*“Transportou-se o velho princípio latino de justiça penal - in dubio pro reo - para o campo da infortunística, de modo que a dúvida sempre é a favor do operário acidentado. A pessoa deste ocupa o centro da gravitação legislativa referente ao acidente do trabalho, desmentindo aqueles que vêem, na teoria do risco, materialismo”.*

#### 5.4 A legislação acidentária brasileira

No início deste século, por influência do direito europeu, vários foram os projetos<sup>511</sup> que tentaram regulamentar a questão acidentária no Brasil, todos sem nenhuma ressonância no mundo jurídico.

Para RUSSOMANO<sup>512</sup>,

*“é a partir da I Grande Guerra que começa o período importante da história da Previdência Social brasileira.(...) Na época, apagavam-se as grandes fogueiras da Guerra Mundial. Em breve, o Tratado de Versalhes colocaria na pauta dos grandes problemas internacionais a ‘questão social’, dando admirável impulso à legislação trabalhista”.*

Sensível a tudo isso, a Câmara dos Deputados nomeou uma Comissão Especial de Legislação Social, com o objetivo de reestudar o Projeto

---

<sup>510</sup> Idem, p. 15.

<sup>511</sup> Em 1904, o Projeto nº 169, do Deputado Medeiros e Albuquerque; em 1908 os Projetos nº 273 e 337, dos Deputados Graco Cardoso e Venceslau Escobar, respectivamente; em 1915, o Projeto 273, do Senador Adolpho Gordo; em 1917, o Projeto nº 284, do Deputado Maximiano de Figueredo.

<sup>512</sup> RUSSOMANO, Mozart. Victor. *Curso de previdência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p.35-6.

nº 239, de 1918, que tratava da adoção de normas sobre Direito do Trabalho. Tal Projeto resultou na separação dos assuntos relativos ao trabalho, de maneira geral, e a parte dos acidentes do trabalho. O aperfeiçoamento da questão sobre infortunistica se transformou na primeira legislação brasileira versando o tema.

O Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, criou a primeira lei de acidentes do trabalho, refletindo uma tendência, ainda tímida e vacilante, de indenizar as lesões e moléstias de cunho laborativo. Segundo THEODORO JÚNIOR<sup>513</sup>, aceitava-se“(...) o risco profissional do empresário, mas apenas em certos tipos de atividade e com admissão muito restrita das doenças profissionais. A indenização era encargo do empregador, mas não havia garantia de pagamento, já que a lei não obrigava o seguro”.

A partir de 1930, começa a surgir um movimento político voltado para o trabalhador, idealizado pelo Presidente da República Getúlio Vargas. “Muito mais do que uma vocação trabalhista, esse movimento político encarnou a proposta de transformação do País...”<sup>514</sup> No entanto, foi somente em 1934, que adveio a segunda lei referente aos acidentes do trabalho, por meio do Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, ampliando a área de incidência desses infortúnios, contemplando, inclusive, as doenças profissionais e uma indenização mediante um seguro obrigatório.

---

<sup>513</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 12

<sup>514</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p. 40.

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934<sup>515</sup>, é considerada a primeira constituição brasileira a inserir em seu conteúdo os direitos sociais, “(...) *inovação, por sua vez, não repugnada ou esquecida pelos textos seguintes, porquanto passaram a eleger o constitucionalismo social como instrumento à consecução do bem-estar geral, (...) que incorporou, sem dúvida, o ‘sentido social do Direito’(...).*”<sup>516</sup> Em seu artigo 121, estabeleceu não só as condições do trabalho, como também a assistência médica do trabalhador nos casos de acidentes do trabalho.<sup>517</sup>

A *teoria do risco social* começou a ser adotada, por meio da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que, além de ampliar a configuração conceitual do acidente do trabalho, abrangendo também os ocorridos fora da empresa, estatizou o seguro acidentário, tornando-o obrigatório e a cargo da Previdência Social.

Foi a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, que transformou o seguro-acidente em seguro social, isto é, mediante contribuições advindas da União, do empregador e do empregado, implantando, assim, definitivamente, na nossa legislação pátria, a teoria do risco social, em seu artigo 165, XVI, que estabelecia: “*previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro*

---

<sup>515</sup> **CONSTITUIÇÕES Brasileiras. (Império e República).** São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p.449.

<sup>516</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional do trabalho.** São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p 65.

<sup>517</sup> **CONSTITUIÇÕES Brasileiras (Império e República).** São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p. 479-80.



*contra acidente do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado*".<sup>518</sup> A partir de então, os acidentes do trabalho passaram a fazer parte das contingências sociais, cabendo ao Estado provê-las, no sentido de preservar e assegurar os direitos e as garantias individuais.

A Lei nº 6.367/76<sup>519</sup> traduziu o mencionado preceito constitucional e tratou, especificamente, dos infortúnios laborais dos trabalhadores urbanos.

Quanto aos rurais, eram regidos pela Lei nº 6.195/74<sup>520</sup>, que atribuiu ao FUNRURAL-Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural<sup>521</sup>, a concessão das prestações de acidentes do trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>522</sup> trouxe importantes modificações na legislação acidentária. Inicialmente, equiparou os trabalhadores urbanos e rurais. Em seu Capítulo II - Dos Direitos Sociais - Art. 7º, assegura: *"são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:"*

Inseriu, no inciso XXII, a - *"redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;"* no inciso XXIII,

---

<sup>518</sup> Idem, p.62-63.

<sup>519</sup> BRASIL. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, dispõe sobre o seguro de Acidentes do Trabalho a cargo do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Publicada no D.O.U., de 21.10.1976.

<sup>520</sup> BRASIL. Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974, atribui ao FUNRURAL, a concessão de prestações por Acidentes do Trabalho. Publicada no D. O.U., de 20.12.74.

<sup>521</sup> Brasil. Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, publicada no Diário Oficial da União de 26 de maio de 1971 e retificada em 26 de novembro de 1971, instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRORURAL -, cuja execução ficou a cargo do FUNRURAL.

<sup>522</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Cap. II, art. 7º.

determinou o pagamento de *"adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei,"*<sup>523</sup>

No inciso XXVIII, manteve, de acordo com a teoria do risco social, o *"seguro contra acidentes do trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa"*.<sup>524</sup>

Dessa maneira, observa-se que permaneceu o seguro social, de natureza obrigatória, não excluindo, pois, a responsabilidade civil ou penal do empregador em caso de dolo ou culpa. Restou revogada, portanto, a Súmula 229, do Supremo Tribunal Federal, que determinava a gravidade da culpa do empregador, *in verbis*: *"A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador"*.

De acordo com a jurisprudência pátria, a dificuldade estava na inexistência precisa de elementos conceituais da *culpa grave* e foi neste sentido que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>525</sup> publicou a seguinte ementa:

*"Responsabilidade civil. acidente do trabalho. indenização ampla do direito comum. Fato ocorrido antes da vigência da constituição de 1988. Culpa grave configurada. pedido julgado procedente. Sentença confirmada. A culpa grave que, a par do dolo, segundo súmula do supremo tribunal federal, viabiliza, no âmbito do acidente do trabalho, indenização ampla do direito comum, tem gerado perplexidade entre os julgadores, pela inexistência precisa*

<sup>523</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, inciso XXII.

<sup>524</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, inciso XXVIII.

<sup>525</sup> SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por meio do Desembargador Napoleão Xavier do Amarante, Relator do Processo de Apelação Cível nº 44293, Circunscrição de Itajaí, publicado no Diário de Justiça, em 20.06.94, nº 9.012. p. 8.

*de seus elementos conceituais. entretanto, a jurisprudência, através de casos concretos, elenca, entre as hipóteses de culpa grave, a falta de providências elementares de segurança do trabalho, a permitir que os obreiros sejam expostos a acidentes perfeitamente previsíveis. Essa dificuldade, todavia, hoje não mais existe, porque o legislador constituinte de 1988, no artigo 7º, XXVIII, da carta política vigente, com o princípio ali adotado, passou a abranger campo maior na esfera da infortunistica, porque, ao lado do dolo, deixou de considerar a culpa grave, para inscrever como autorizativa da indenização de direito comum a simples culpa do empregador."*

Atualmente, não existe mais um diploma especial concernente aos acidentes do trabalho. Se, antes da Carta Magna de 1988, eles possuíam leis próprias, (Lei nº 6.195/74, do trabalhador rural, e Lei nº 6.367/76, do trabalhador urbano), agora o amparo legal encontra-se inserido na legislação previdenciária por meio das Leis nº 8.212 e nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram, respectivamente, o Plano de Custeio da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Antes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998,<sup>526</sup> que modificou o sistema de Previdência Social, os decretos que regulamentavam tais leis eram o Decreto nº 2.172 e 2.173, de 05 de março de 1997, que aprovaram, respectivamente, os Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social e o da Organização e do Custeio da Seguridade Social.<sup>527</sup>

---

<sup>526</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 16 de dezembro de 1998.

<sup>527</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 6 de março de 1997. A mais recente alteração dos dispositivos do Plano de Custeio da Seguridade Social e de Benefícios da Previdência Social ocorreu por meio da Lei nº 9.528, de 10/12/97. Assim, a nova redação das Leis nº 8.212 e 8.213/91, foi publicada no D.O.U., de 14 de agosto de 1998.

A promulgação da referida emenda ao texto constitucional trouxe alterações consideráveis em todo o sistema de Previdência Social, principalmente em relação aos acidentes do trabalho. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 201, décimo parágrafo, estabelece a concorrência da cobertura dos riscos de acidentes do trabalho pelo setor privado, a ser disciplinado por lei específica.

Toda a regulamentação desta reforma da Previdência Social veio com o novo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999,<sup>528</sup> aprovando o Regulamento da Previdência Social, desta vez unificado, ou seja, contendo não só a regulamentação dos benefícios, como também toda a questão relativa ao custeio da seguridade social, a partir do artigo 194.

Não inseriu o legislador um capítulo especial referente aos acidentes do trabalho como estava no regulamento anterior<sup>529</sup>. Fez menção apenas nas Disposições Gerais<sup>530</sup> e de maneira abrangente, suprimindo, inclusive, a matéria referente aos benefícios acidentários. Dessa maneira e conforme estabelece o artigo 336, toda a questão relativa aos acidentes do trabalho se encontra na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991<sup>531</sup>, que aprovou o Plano de Benefícios da Previdência Social, e que continua em vigor.

---

<sup>528</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 6 de maio de 1999 e republicado em 12 de maio de 1999..

<sup>529</sup> O Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, em seu Capítulo III, tratava do Acidente do Trabalho a partir do artigo 130, inclusive com os benefícios acidentários.

<sup>530</sup> BRASIL. **Regulamento da Previdência Social**, artigos 336 a 346.

<sup>531</sup> BRASIL. Lei nº 8.213/91, arts. 19 a 23.

Mencionada lei, *Capítulo II - Das Prestações em Geral - Seção I -*

*Das Espécies de Prestações*, define acidente do trabalho, em seu artigo 19, *in verbis*:

*“Art. 19 - Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.*

Muito embora o termo técnico jurídico utilizado seja “acidente de trabalho”, a palavra “trabalho” não abrange todos os trabalhadores e, sim, aqueles que se encontram amparados por esta proteção legal e que, de acordo com o novo Regulamento da Previdência Social<sup>532</sup>, são: a) o empregado (exceto o doméstico); b) o trabalhador avulso; c) o segurado especial;<sup>533</sup> d) o médico residente.

A definição legal do acidente do trabalho refere-se mais especificamente ao *acidente-tipo*, que se caracteriza por ser instantâneo, súbito, normalmente violento e imprevisto, podendo ser configurado no espaço e no tempo e, geralmente, de consequências imediatas, configurando, pois, o nexos causal, isto é, a relação de causa e efeito, e a lesividade.

Todavia, de acordo com o artigo 20 da mencionada lei, são

---

<sup>532</sup> BRASIL. Regulamento da Previdência Social, art. 336.

<sup>533</sup> De acordo com a Lei nº 8.212/91, art. 12, VII, Lei nº 8.213/91, art. VII e o Regulamento da Previdência Social, art. 9º, inciso VII, são considerados segurados especiais o produtor, o parceiro, o meeiro, o arrendatário rurais, bem como o pescador artesanal, seja exercendo suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar.

também considerados como acidentes do trabalho as *entidades mórbidas*, ou seja, as *doenças profissionais ou do trabalho*.

Diferentemente do acidente-tipo, cujos resultados danosos são, geralmente, externos, fáceis de serem observados, as moléstias, ou doenças ocasionadas pelo trabalho, se desencadeiam num processo interno, silencioso e gradativo, na maioria dos casos desconhecidas até pelo próprio acidentado, que, muitas vezes, desconhece a sua existência.

Salienta OPTIZ<sup>534</sup> que

*“O acidente pode ser provocado, intencionalmente, pelo operário, enquanto a doença não. Pode ser simulada, mas jamais criada pelo operário. (...) O mediatismo entre a causa e o efeito, na doença, não se verifica no acidente-tipo. Neste, normalmente, a causa e o efeito são simultâneos”.*

Entretanto, no aspecto técnico-jurídico, existe diferença entre as doenças profissionais e as doenças do trabalho, muito embora o legislador não tenha consignado essa distinção no texto legal.

As doenças profissionais, também designadas de ergopatias ou tecnopatias, são as desencadeadas em razão de certas atividades laborais, tendo em vista a agressividade que elas proporcionam ao empregado. São, assim, inerentes a determinados ramos de atividade e, portanto, não necessitam do nexa causal, constando, pois, da relação encontrada, atualmente, no Anexo II, do Regulamento da Previdência Social, levando-se

---

<sup>534</sup> OPTIZ, Oswaldo, OPTIZ, Silvia. Op. cit., p.22-3.

em conta os agentes patogênicos ( *químicos, físicos, biológicos e poeiras orgânicas*) e os trabalhos que contêm o risco.

Essas doenças têm no trabalho a sua única causa, devido aos agentes patogênicos a que o trabalhador é submetido e que, por efeito cumulativo, deflagram o seu aparecimento.

Como exemplo, citam-se os mineiros que trabalham na extração de minérios (no subsolo e a céu aberto), cujo agente patogênico de origem química é a sílica livre<sup>535</sup>, que se encontra no meio ambiente do trabalho em forma de partículas microscópicas e, pelo fato de permanecerem no ar, essas partículas penetram nos pulmões, irritando o tecido pulmonar, ocasionando doenças, como a silicose.

As doenças do trabalho ou mesopatias dependem das condições peculiares e excepcionais do trabalho, necessitando, obrigatoriamente, do nexo causal para a sua comprovação. Podem ser as mais diversas possíveis, desde que, uma vez adquiridas, seja encontrada a relação de *causa e efeito* com a atividade desempenhada pelo empregado. Resultam de risco específico e indireto.

Tem-se, portanto, como configuração dessa doença, por exemplo, a bronquite asmática que, usualmente, provém de risco genérico, mas pode, em determinados casos, resultar das condições especiais de trabalho exercido

---

<sup>535</sup> BRASIL. **Regulamento da Previdência Social - Anexo II - XVIII - Sílica Livre** (Óxido de silício - Si O<sub>2</sub>), 1. extração de minérios (trabalhos no subsolo e a céu aberto).

num frigorífico, em que o empregado está constantemente exposto a mudanças bruscas de temperatura (risco específico indireto). Conclui-se que nem todos os que trabalham em iguais condições contrairão a bronquite.

O novo Regulamento da Previdência Social trouxe, como inovação<sup>536</sup>, duas listas - Lista A e Lista B - que relacionam os agentes patogênicos e as doenças profissionais ou de outras relacionadas com o trabalho, bem como uma série de doenças e os respectivos agentes causadores.

Pela análise depreendida, observa-se que, em momento algum, o legislador deixou claro, no corpo do texto do referido regulamento, a diferença existente entre essas duas doenças (profissionais ou do trabalho), parecendo-nos, assim, que elas são sinônimas. Muito embora estejam detalhadamente elencados os agentes patogênicos e as respectivas doenças, faltou ao legislador clareza e a devida explicação que deveria estar contida no texto.

Quanto aos benefícios decorrentes do acidente do trabalho, estes não foram mencionados, existindo no atual Regulamento da Previdência Social, apenas uma rápida referência<sup>537</sup> que estabelece ao setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS - reconhecer o direito do segurado ao benefício acidentário. No entanto, o legislador não mencionou quais são esses benefícios decorrentes do acidente do trabalho. Apenas a lei

---

<sup>536</sup> BRASIL. **Regulamento da Previdência Social - Anexo II - Lista A e B.**

<sup>537</sup> BRASIL. **Regulamento da Previdência Social**, art. 336, § 1º.



dos benefícios da Previdência Social<sup>538</sup> traz, de maneira genérica, o acidente do trabalho, mas não menciona quais os benefícios que dele decorrem. Nesse sentido vale salientar que o antigo decreto<sup>539</sup>, atualmente revogado, é que cuidava minuciosamente do assunto.

Acredita-se que, certamente, a nova lei que disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, que a Constituição da República Federativa do Brasil menciona<sup>540</sup>, tratará com clareza de detalhes esta tão importante parte do direito previdenciário, que é a regulamentação do acidente do trabalho, por ser este uma questão de justiça social.

## **5.5 O dano moral nos acidentes do trabalho**

Muito embora toda a questão referente aos acidentes do trabalho, como campo de aplicação e benefícios deles decorrentes, esteja inserida na legislação da Previdência Social, fazendo parte do Direito Previdenciário, sabemos que as normas que tratam da segurança e da proteção à saúde do trabalhador-empregado, no seu meio ambiente do trabalho, estão amparadas pelo Direito do Trabalho.

---

<sup>538</sup> BRASIL. Lei nº 8.213/91, art. 19 a 23.

<sup>539</sup> BRASIL. Regulamento da Previdência Social, art. 130 a 161, aprovado pelo Dec. 2.172/97..

<sup>540</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 201, § 10.

A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - estabeleceu um capítulo próprio<sup>541</sup>, em que trata *Da Segurança e Medicina do Trabalho*, cuja redação foi dada pela Lei n.º 6.514, de 22 de dezembro de 1977,<sup>542</sup> por ser o vocábulo “*medicina*” mais abrangente. Antes, o tema era tratado pelo diploma trabalhista com o título de Segurança e Higiene do Trabalho.

Tanto a *Higiene* como a *Medicina do Trabalho* têm campos comuns no universo trabalhista.

RUSSOMANO<sup>543</sup> ressalta que

*“Enquanto, porém, a Higiene do Trabalho - como o nome indica - luta para prevenir as doenças e os acidentes, a Medicina do Trabalho diagnostica os males verificados e aplica-lhes a terapêutica aconselhável. Por isso, também a Medicina do Trabalho é, mais propriamente, denominada Clínica do Trabalho”.*

O legislador brasileiro, ao criar esse capítulo, teve como propósito fundamental proporcionar um ambiente seguro e saudável para o empregado, no sentido de lhes promover e manter o alto nível de bem-estar físico, mental e social, minimizando e/ou evitando a ocorrência dos acidentes do trabalho.

Tanto a segurança do trabalho como a medicina do trabalho são ciências que, por meio de metodologias e técnicas próprias, estudam o acidente do trabalho em suas diversas conotações.

---

<sup>541</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, capítulo V, art. 154 e ss.

<sup>542</sup> BRASIL. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977, altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à Segurança e Medicina do Trabalho. Publicada no D.O.U., de 23 de dezembro de 1977.

<sup>543</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das leis do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.193.

A segurança do trabalho diz respeito à proteção à integridade física da pessoa humana do trabalhador, e é nesse sentido que ela estuda, analisa e examina as possíveis causas do acidente, tendo como principal objetivo a sua prevenção.

Já a medicina do trabalho estuda o acidente do trabalho enquanto doença, sejam doenças profissionais ou do trabalho. Esta parte da medicina *"foi expandida para uma versão mais atualizada, denominada saúde ocupacional, e esta foi enriquecida para nova versão, intitulada saúde dos trabalhadores"*.<sup>544</sup> A nova versão é que propiciou a OIT a instituir o Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente do Trabalho - PIACT - em que a qualidade de vida do trabalhador deve ser vista no sentido global, ou seja, numa perfeita integração do trabalho com a vida pessoal e social.

Dada a relevância do assunto, a complexidade e a extensão da matéria, em nosso país, o Poder Executivo, por meio da Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978, aprovou as Normas Regulamentadoras - NRs - em número de 29 (vinte e nove)<sup>545</sup>, visando, objetivamente, a complementar as disposições contidas, não só na Consolidação das Leis do Trabalho<sup>546</sup>, bem

---

<sup>544</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1998. p. 59.

\* <sup>545</sup> A NR nº 29, que trata da Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, é a mais recente, cuja existência jurídica ocorreu por meio da Medida Provisória nº 1.576-6, de 27 de novembro de 1997. GONÇALVES, Edwar Abreu. *Segurança e medicina do trabalho em 1.200 perguntas e respostas*. São Paulo: LTr, 1998. p.502.

<sup>546</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, arts. 154 a 201.

como outros diplomas legais que tratam também da Segurança e Medicina do Trabalho.<sup>547</sup>

Existem também as Normas Regulamentadoras do Trabalho Rural - NRR - em número de 05 (cinco), cuja fundamentação jurídica se encontra no art. 13, da Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, que estatui normas regulamentadoras do trabalho rural e dá outras providências.<sup>548</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 7º, estabeleceu o princípio da igualdade de direitos entre os trabalhadores urbanos e rurais. Logicamente, tal princípio constitucional deve também ser aplicado em relação à Segurança e Medicina do Trabalho. Portanto, torna-se necessária a unificação das Normas Regulamentadoras – NR..

Neste aspecto, ROBOREDO<sup>549</sup> destaca que

*“uma das preocupações dos empregadores deverá ser com o ambiente de trabalho, evitando o desrespeito às normas legais para que não haja prejuízos à saúde e à integridade física do trabalhador no cumprimento de sua função. O trabalhador é uma pessoa humana e, como tal, deve exigir respeito, dignidade e meios que favoreçam o seu desenvolvimento integral de ser humano”.*

---

<sup>547</sup> BRASIL. Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, que estatuiu normas reguladoras do trabalho rural. Publicada no D.O.U., de 11 de junho de 1973. Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, que instituiu salário adicional para os empregados do setor de energia elétrica em condições de periculosidade. Publicada no D.O.U., de 23 de setembro de 1985. Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985, que dispõe sobre a especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho, a profissão de técnico de segurança do trabalho. Publicada no D.O.U., de 28 de novembro de 1985.

<sup>548</sup> Brasil. **Diário Oficial da União**, de 11 de junho de 1973.

<sup>549</sup> ROBOREDO, Maria Lúcia Freire. **Da segurança e da medicina do trabalho e a Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1990. p.5.

Logo, a saúde e segurança estão incluídas no respeito a essa dignidade, seja este trabalhador urbano ou rural.

De acordo com o Anuário de Estatísticas do Trabalho da OIT - Organização Internacional do Trabalho - edição de 1993<sup>550</sup>, o Brasil ocupa o décimo lugar no *ranking* mundial de acidentes do trabalho, (ganhando nesta posição para países como Índia, Costa Rica, Zimbábue, Guatemala, Coreia do Sul, Burundi, África do Sul, Turquia e Indonésia), muito embora exista uma legislação voltada para proteger o trabalhador e diminuir a ocorrência desses infortúnios, ressaltando, neste aspecto, a importância do papel da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA - cuja organização, composição e funcionamento encontra-se na NR-05, bem como na Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>551</sup>

Por se tratar de uma comissão, a CIPA é constituída por um grupo de trabalhadores, representantes da empresa (designados e escolhidos por ela) e dos empregados (eleitos em votação secreta), com um mandato de 1 (um) ano, que devem atuar com o objetivo de observar, estudar e discutir, relatar, adotar medidas que neutralizem e/ou eliminem, bem como solicitar medidas que previnam e evitem os riscos existentes no meio ambiente de trabalho. Em resumo, devem buscar: a) o “como” e o “porquê” dos acidentes do trabalho, sejam eles acidentes-tipo ou doenças (profissionais ou do

---

<sup>550</sup> Folha de São Paulo, de 30/01/97, Caderno Dinheiro, p.10.

<sup>551</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 163 a 165.

trabalho); b) a causa e a consequência, partindo de uma tomada de conscientização dos empregados quanto ao infortúnio.<sup>552</sup>

A responsabilidade pela segurança e a saúde do meio ambiente de trabalho está não somente a cargo do empregador, em sua obrigatoriedade em manter serviços especializados em segurança e medicina do trabalho<sup>553</sup>, como também os empregados, na medida em que participam e cooperam com a CIPA.

Muito embora os dados estatísticos mostrem que o número de acidentados do trabalho venha caindo, o mesmo não ocorre em relação aos acidentes fatais, comprovando, assim, que “o *número de mortos voltou a crescer (...) Foram 3.967 mortes, contra 3.129 em 1994 - 26,78% a mais*”.<sup>554</sup>

É importante salientar que os dados existentes recaem, apenas, sobre a massa de trabalhadores, que têm a Carteira do Trabalho e Previdência Social - CTPS - anotada e estão devidamente cadastrados pelas entidades previdenciárias. No entanto, lamentavelmente, existe, ainda, um número significativo de trabalhadores vítimas de acidentes do trabalho não registrados na Previdência Social, por exercerem suas atividades nas chamadas “economias informais”, ou seja, unidades econômicas que não estão

---

<sup>552</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Ato das Disposições Gerais Transitórias, artigo 10, inciso II, letra “a”, dispõe que fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final do seu mandato.

<sup>553</sup> BRASIL. Lei nº 6.514/77 - NR 04 - trata de Serviços especializados em engenharia de segurança e em medicina do trabalho. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 162.

<sup>554</sup> Folha de São Paulo, de 16/06/96, Caderno Dinheiro, p. 8-9.

regularmente constituídas, conseqüentemente, não possuem seus registros nas Juntas Comerciais.

Os acidentes ocorridos, sejam *acidente-tipo* ou *doenças (profissionais ou do trabalho)* geram, em muitos casos, a incapacidade laborativa, ou a inabilitação profissional que, na maioria das vezes, são acompanhadas de danos irremediáveis para o empregado, tanto no aspecto físico, também chamado dano estético, como no sentido de trazer sofrimento, angústia, dor e desespero, que é o dano moral.

CASILLO<sup>555</sup> destaca que *“entretanto, uma vez verificada a existência do dano, e, sendo alguém responsável pela lesão do direito ocorrida, há que se buscar uma solução para o evento danoso. Há que se procurar compor a ordem que foi quebrada, o direito que foi ofendido”*.

O dano moral não deve ser confundido com o dano estético, nos casos de acidentes do trabalho. O dano estético, *“segundo a boa doutrina, prestigiada pela jurisprudência pátria, é toda alteração morfológica do indivíduo, qualquer que seja a sua extensão e tenha ou não exercido qualquer influência sobre a capacidade laborativa da pessoa”*.<sup>556</sup> Implica, pois, numa deformidade física, ou, até mesmo, num aleijão. Os casos mais freqüentes são as mutilações que ocorrem no manuseio de alguns tipos de máquinas, com as

---

<sup>555</sup> CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 77.

<sup>556</sup> GARCEZ NETO, Martinho. *Prática da responsabilidade civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 55.

prensadeiras, em que o trabalhador perde dedos, membros superiores, membros inferiores. Tudo isso lhe causará, logicamente, reflexos traumáticos negativos, que interferirão, sem dúvida, tanto na sua vida pessoal, como profissional, podendo, em muitos casos, gerar, para sempre, a incapacidade definitiva para o trabalho, ou até mesmo para a sua vida pessoal.

O dano estético não se constitui apenas num aleijão, mas também todas as deformidades, defeitos, cicatrizes, queimaduras, enfim, tudo o que, num aspecto visual, externo, provoque ridículo, causando ao indivíduo um “afeamento” ou, ainda, um complexo de inferioridade e/ou rejeição, trazendo-lhe enorme constrangimento. Do ponto de vista social, como no mercado de trabalho, a boa aparência é, sem dúvida alguma, a melhor carta de apresentação. Segundo DIAS<sup>557</sup>, o dano moral, no caso

*“... consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos danos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocado pela recordação do defeito da lesão, (...) seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam”.*

Sabe-se que cada parte do corpo humano é dotada de múltiplas funções pertencentes a um conjunto. CASILLO<sup>558</sup> enfatiza:

---

<sup>557</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.743.

<sup>558</sup> CASILLO, João. Op. cit. p. 228.



*“Com efeito, o ser humano, em sua harmoniosa compleição, soma todos seus esforços, qualidades, aptidões e atividades para alcançar uma finalidade. A quebra desse conjunto ordenado, por si só, indica a existência de um dano, (...) com conseqüente direito a uma indenização (...), pois a quebra da harmonia orgânica é suficiente para justificar a indenização, visto que, com ela, automaticamente, advém a inabilitação total ou parcial”.*

A doutrina tem sido prestigiada pela jurisprudência por meio de alguns acórdãos que se referem, especificamente, ao dano estético, cujas ementas são as seguintes:

*“Acidente do trabalho - indenização por dano estético - amputação total da metáfalange e parcial da mesofalange do quarto quirodáctilo da mão esquerda - enquadramento não explícito nas situações indicadas no quadro 4 do dec. 83.080/79 - irrevelância - caráter não exaustivo, permitindo a ampliação para outras hipóteses”. (TACSP - RS 353.224/5-00 - 7ª C. - J. 09.03.93 - Rel. Juiz Antônio Marcato). Revista dos Tribunais - ano 83 - fev. 1994, v. 700, p.121).*

*“Se do acidente sofrido resultou dano estético para a vítima, tem ela o direito ao reembolso das despesas de cirurgias plásticas já realizadas e das que vierem a se tornar necessárias”. (Des. Sidney Sanches - RT - 503/51). Jurisprudência Catarinense - v.68, p.243).*

O dano estético, além do aspecto físico, pode, também, provocar a dor psíquica, o sofrimento no universo interior do operário que, depois do acidente, se vê mutilado, queimado, incapacitado, enfim, diferente dos demais indivíduos na sociedade. Na reparação desse dano, afirma BITTAR<sup>559</sup>

---

<sup>559</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 184.

*“(...) cumpre ao magistrado levar em conta a situação do ofendido e sua profissão, exarcebando-se a sanção, quando se trata de pessoa cuja atividade dependa de absoluta higidez física (...). Com isso, sempre que houver inabilitação para o trabalho, em qualquer lesionamento, as sanções são as mais agravadas (...)”.*

A jurisprudência tem-se consolidado no sentido de cumular o dano estético com o dano moral. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em seu Enunciado XLI, assim se pronunciou: *“São cumuláveis as indenizações por dano estético e dano moral, oriundas do mesmo fato”*.<sup>560</sup>

Este também foi o julgamento do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo:

*“Se o encurtamento da perna esquerda, em virtude de acidente de trânsito, além de representar uma seqüela física permanente e aparente, causa transtornos à vítima, o dano estético e moral devem ser cumulativamente reparados”.* (1.º TACiv.SP, JB 157/213). Jurisprudência Catarinense, v. 68, p. 244).

Todavia, existe interpretação jurisprudencial afirmando a autonomia de tais indenizações. Veja-se nesse sentido:

*“O sofrimento psíquico ou moral de uma mulher que teve seu braço amputado, carregando consigo uma deformidade definitiva, é indenizável autonomamente, nos termos do art. 22 da Lei 2.681/12”.* (1.º TARJ - 8.ª C. - Ap. - Rel Júlio da Rocha Almeida - j. 10.05.83 - RT 586/210).

Nos acidentes do trabalho, as ações de reparação por danos morais, geralmente, decorrem da lesão física sofrida pelo empregado, ou seja,

---

<sup>560</sup> CASILLO, João. Op. cit., p. 67.

o dano estético, sobretudo se este adveio de falhas cometidas pelo empregador quanto às normas de “segurança e medicina do trabalho”.

O desembargador Alcides Aguiar, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim proclamou em seu julgamento:

*“A perda de um membro superior, mesmo que venha a ser amenizado pelo recurso da prótese mecânica, representa para a vítima dano de parte afetiva do patrimônio moral e, como tal, indenizável. Possível é cumular o dano estético com o dano moral”* (Apelação Cível nº 35.215, de São José. Jurisprudência Catarinense, v. 68, ano 1991, p.239 e ss.)

Enquanto a ação decorrente do acidente do trabalho, requerendo o benefício acidentário correspondente, é de natureza *compensatória*, sendo apreciadas pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal,<sup>561</sup> a outra, a que ocasionou o dano, seja ele estético ou moral, é de natureza *indenizatória*, tendo, pois, como principal objetivo, “*restabelecer a situação existente e anterior ao dano*”<sup>562</sup>, nada impedindo, porém, que sejam concomitantes, conforme estabelece a nossa atual Constituição, a lei que trata dos Benefícios da Previdência Social, bem como o atual decreto que aprovou o Regulamento da Previdência Social<sup>563</sup>. Em resumo, uma ação não exclui a outra. Passa-se, então, a transcrever:

---

<sup>561</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 109, inciso I, e Regulamento da Previdência Social, art. 344, inciso II.

<sup>562</sup> CAMPOS, José Luiz Dias, CAMPOS, Adelina Bitelli Dias. **Responsabilidade civil, penal e acidentária do trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 1996.p. 26.

<sup>563</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, inciso XXVIII. Lei nº 8.213/91, art. 121. Regulamento da Previdência Social, art. 342.

*“Ação de direito comum para obter indenização por danos decorrentes de acidentes do trabalho. ante a regra do art. 7º, XXVIII, da constituição federal, basta a prova da culpa do empregador, qualquer que seja seu grau, para caracterizar-se o elemento subjetivo do ato ilícito (Código Civil, art. 159). o verbete nº 229 da súmula do Supremo Tribunal Federal, porque anterior à nova Constituição, não mais se aplica, dispensando-se, assim, a exigência de prova de culpa grave ou dolo por parte do empregador”. (5ª Câmara Cív. do TJ-RJ - Ap. nº 5.164/89, j., em 08.02.1990).*

*Responsabilidade civil. culpa grave do empregador. autonomia da indenização quanto à indenização acidentária. pensionamento limitado à sobrevida provável da vítima.*

*Trecho do acórdão:*

*Rede Ferroviária. Atropelamento em linha férrea. Ação movida contra o empregador, para haver a indenização do direito comum pela morte do empregado, ocorrida quando este executava serviço, junto à linha férrea, em local escuro, sem qualquer sinalização. Violação das normas de segurança do trabalho caracterizada. (4ª CC do TJ-RJ - Apel. Cív. nº 1.756/90, j. em 14.08.1990- RDT - RJ 12/247)”<sup>564</sup>.*

## **5.6 O dano moral nos acidentes do trabalho com crianças e adolescentes**

### **5.6.1 Os direitos fundamentais da criança e do adolescente**

Ao observar-se a criança e o adolescente inseridos como pessoas humanas no contexto dos direitos fundamentais, é preciso, inicialmente, ressaltar que na vida existe tempo para tudo. Da mesma forma que na natureza há a época do plantio e da colheita, isso também ocorre na

---

<sup>564</sup> SOARES, Orlando. *Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.348.

sociedade com o homem, em relação ao tempo, ou seja, as etapas da sua vida. Assim, há tempo para brincar, para estudar, para trabalhar.

Ser criança é, antes de tudo, ter o direito de usufruir o seu tempo para brincar. O verbo “brincar” lembra imediatamente a criança. Logo, sujeito e verbo se completam. É brincando que ela desenvolve todas as suas atividades motoras e o seu processo de socialização. Primeiramente, no seio da família e, em seguida, na escola. São processos evolutivos vitais, que farão com que ela obtenha uma perfeita saúde física, emocional e intelectual. Sem essa base, a criança se desestrutura. O brincar significa o contato dela com ela mesma, o despertar do eu interior. É a convivência do sonho se misturando com a realidade. A criança, cujo direito de brincar lhe foi retirado se torna triste e isso, certamente, irá refletir no seu comportamento como adulto.

Dentro dessa perspectiva é que o direito de brincar, por fazer parte, ser inerente à vida da criança como pessoa humana, é um direito fundamental. Subtraí-lo é violar a sua dignidade.

A adolescência tem início, notadamente, com as modificações que passam a ocorrer com a criança, não só no aspecto físico, como também e, sobretudo, no psicológico, havendo, portanto, novas descobertas, que vão desde a procura de si mesma, numa busca inconsciente da formação da personalidade, da auto-afirmação, do seu verdadeiro papel no mundo.

Essa é a fase considerada de “transição”, pois nem se é criança, nem adulto. Nela o adolescente exige e deve ter uma atenção especial

advinda não apenas da família, mas também da sociedade e do Estado, este por meio de normas que lhe garantam adolecer com dignidade. É o tempo da preparação, do chamamento e da prévia conscientização para as responsabilidades que a vida irá lhe proporcionar, com o intuito de obter um equilíbrio psicossocial.

A criança e o adolescente são, portanto, pessoas humanas em desenvolvimento. Essa condição, porém, não lhes retira a proteção dos seus direitos fundamentais, como o respeito, a liberdade e a dignidade. Aí reside o verdadeiro investimento de um Estado, pois no momento em que tais direitos são violados, caem por terra todas as aspirações políticas, econômicas e sociais, e se fica, cada vez mais, distante da tão almejada justiça social.

## **5.6.2 A proteção ao trabalho da criança e do adolescente**

### **5.6.2.1 No âmbito internacional**

Constata-se que proteger os direitos fundamentais da criança e do adolescente é papel da família, da sociedade e do Estado. Entretanto, os fatos históricos relatam que, no passado, isso não ocorria.

Tomando-se como ponto de referência os antecedentes históricos do direito do trabalho, vê-se que eles estão diretamente ligados, também, tanto

ao trabalho das crianças<sup>565</sup> como das mulheres, pela força produtiva que foram no século passado, fruto de um capitalismo<sup>566</sup> imperante na época, onde não havia o mínimo respeito à dignidade da pessoa humana do trabalhador e à valorização do trabalho, muito menos com relação às crianças. Estas, juntamente com as mulheres, constituíam mão-de-obra mais barata, por isso eram, como trabalhadores, os mais explorados, principalmente nos trabalhos das minas de subsolo, caracterizados não só pela presença constante de poeiras de carvão, como também pela inexistência das condições básicas de higiene e segurança.

Em virtude da precariedade existente nas condições de trabalho, além de contraírem moléstias, como tuberculose, asma, anemia, ainda estavam expostos a perigos maiores, como explosões, incêndios, intoxicações de gases, inundações e desmoronamentos. As jornadas de trabalho eram excessivas, nunca “...inferiores a 15 ou 16 horas diárias, fenômeno comum em toda parte, na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França, na Alemanha e na Rússia”.<sup>567</sup>

Se, de um lado, o processo industrial trouxe o desenvolvimento

---

<sup>565</sup> Em nosso país, alguns doutrinadores trabalhistas, notadamente Mozart V. RUSSOMANO, Amauri M. NASCIMENTO, Orlando GOMES e Elson GOTTSCHALK, usam, em suas obras, a expressão “menor”, quando se referem ao trabalho de crianças e/ou adolescentes.

<sup>566</sup> O termo *capitalismo* é aqui atribuído a um conjunto de comportamentos individuais e coletivos, atinentes à produção, distribuição e ao consumo dos bens, cujas características são: a) propriedade privada, com a presença do trabalho assalariado; b) sistema de mercado baseado na iniciativa e na empresa privada; c) valorização do capital e a conseqüente exploração de oportunidades, visando à obtenção de lucro. BOBBIO, Norberto et al. Op.cit., p.141.

<sup>567</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op.cit., p. 13.

gerado pela introdução das máquinas nos meios de produção, de outro, mostrou um quadro tenebroso, tendo em vista os acidentes do trabalho ocorridos, sobretudo com as crianças. Doentes ou mutiladas, não tinham nenhum tipo de amparo legal, ficando, inclusive, sem receber salário nos períodos de inatividade, fosse esta temporária ou até mesmo definitiva.

Para Mario DE LA CUEVA<sup>568</sup>, *"a proteção aos menores é o ato inicial do direito do trabalho, pois foi o Moral and Health Act, expedido por Robert Peel, em 1802, a primeira disposição concreta que responde à idéia contemporânea do direito do trabalho"*. Por meio desse documento, a Inglaterra manifestou toda uma preocupação com o trabalho das crianças e adolescentes menores de 16 anos, em condições insalubres, como também reduziu a jornada diária de trabalho para 12 horas diárias.

Outros países, a partir de então, como a França, a Alemanha e a Itália, também passaram a se preocupar com a questão do trabalho das crianças, não só em relação ao limite de idade, como também à jornada de trabalho. Sabe-se, por meio de *"...famosos inquéritos promovidos pelos governos inglês, francês, belga e por outras fontes, que as condições de vida e de trabalho dos operários, especialmente das crianças, eram subumanas"*.<sup>569</sup> Não existia, portanto, o respeito à pessoa humana, nem tampouco à valorização pelo seu trabalho.

---

<sup>568</sup> CUEVA, Mario de la. Op.cit., p.908.

<sup>569</sup> OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTR; Brasília: OIT, 1994. p. 68.



A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917 foi a primeira Carta Constitucional a estabelecer princípios de proteção ao trabalho da criança. Em seu artigo 123, fixou jornada máxima de trabalho para os maiores de 12 e menores de 10 e 06 anos, em 06 horas diárias.

A assinatura do Tratado de Versailles, cuja Parte XIII, dispendo sobre a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT (1919) foi considerada um marco importante na regulamentação e proteção ao trabalho de crianças e adolescentes no início do século, merecendo destaque o artigo 427 deste Tratado, cujos tópicos 6 (seis) e 7 (sete) proclamavam ao mundo:

*"6. Supressão de trabalho infantil, e a obrigação de trazer ao trabalho dos dois sexos as limitações necessárias, para lhes permitir continuar sua educação e assegurar-lhes o desenvolvimento físico;*

*7. O princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para os trabalhos de iguais valores".*<sup>570</sup>

A partir de então, esta foi, e tem sido, a política adotada pela Organização Internacional do Trabalho - OIT - por meio de suas Convenções e Recomendações. *"Dois pilares são apontados como sustentáculos da política da OIT sobre trabalho infanto-juvenil: de um lado, a sua abolição (dentro da faixa etária em que deve ser proibido), de outro, sua proteção, quando se realiza em condições inadequadas".*<sup>571</sup>

Existem, sobre a idade mínima permitida para o trabalho de

---

<sup>570</sup> TEIXEIRA, João Régis F., SIMM, Zeno. *Teoria prática do direito do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p.282.

<sup>571</sup> OLIVEIRA, Oris de. Op. cit., p. 43.

crianças e adolescentes, nada menos de 20 Convenções e Recomendações da OIT, merecendo, inicialmente, destaque a Convenção nº 5,<sup>572</sup> que estabeleceu a “Idade mínima de admissão nos trabalhos industriais”, a partir de 14 anos de idade.

Seguem, nessa mesma orientação, as Convenções n.º 6 (Trabalho noturno dos menores na indústria), n.º 7, (Idade mínima de admissão no trabalho marítimo, revisada depois pela Convenção nº 58) e a Recomendação n.º 146 (Idade mínima de admissão em emprego), tendo havido, “...*também, uma elevação progressiva da idade, inicialmente fixada nos 14, depois 15 anos, afinal, tomando como principal referência o término da escolaridade obrigatória*”<sup>573</sup>, como maneira persuasiva de não afastar a criança e/ou o adolescente da escola.

Com relação ao trabalho executado em locais insalubres, perigosos ou penosos, exige-se idade superior aos 18 anos, merecendo, neste sentido, ressaltar a Convenção n.º 138, que “...*entrou em vigor em 19 de junho de 1976, ratificada por mais de quarenta Países-membros, entre os quais doze do mundo em desenvolvimento*”.<sup>574</sup>

---

<sup>572</sup> Essa Convenção foi aprovada na 1ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Washington, Estados Unidos da América, em 1919, entrando em vigor no plano internacional em 13.06.1921. SÜSSEKIND, Arnaldo. Op.cit., 1994. p.73.

<sup>573</sup> OLIVEIRA, Oris de. Op. cit., p.44.

<sup>574</sup> COSTA, Antônio Gomes da. **O estatuto da criança e do adolescente e o trabalho infantil no Brasil: trajetória, situação atual e perspectivas**. Brasília: OIT; São Paulo: LTr, 1994. p.5. O Brasil ainda não formalizou sua adesão a essa Convenção. No entanto, ela foi considerada referência básica quando da elaboração da Lei nº 8.069/90, que criou o Estatuto da criança e do adolescente.

A Organização Mundial da Saúde - OMS<sup>575</sup> - mediante um “...precioso e científico estudo,(...) aponta para os inconvenientes físicos e psicossociais do trabalho prematuro da criança e do adolescente”.<sup>576</sup>

A Organização das Nações Unidas - ONU - também participou deste quadro de proteção à criança, quando, em novembro de 1959, editou a Declaração Universal dos Direitos da Criança, cujo artigo 2º tem, como finalidade principal, “*lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade*”. Em seu artigo 9º, 2.ª alínea, proíbe empregar a criança antes da idade mínima conveniente.

Em 26 de janeiro de 1990, vários Estados-membros subscreveram na sede da ONU, em Nova York, a *Convenção sobre os Direitos da Criança* que, no plano internacional, passou a vigorar em 02 de setembro do mesmo ano. O Brasil ratificou tal documento em 24 de setembro, entrando em vigor em 23 de outubro. A aprovação foi por meio do Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e a promulgação, pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

Os Estados Contemporâneos, atualmente, têm inserido, em seus ordenamentos jurídicos, princípios de proteção ao trabalho da criança e do

---

<sup>575</sup> Proposta pela Conferência de São Francisco e formalizada em 22 de julho de 1946, na cidade de Nova Iorque - Estados Unidos da América do Norte. Com sede em Genebra (Suíça), tem como principal objetivo coordenar, discutir e elaborar estudos sobre a saúde e a higiene públicas.

<sup>576</sup> OLIVEIRA, Oris de. Op. cit., p. 66.

adolescente, sobretudo no que se refere à saúde (área da Medicina do Trabalho) e à segurança (área da Engenharia do Trabalho).

Para reforçar essa colocação, MARTINS<sup>577</sup> assegura que existem quatro fundamentos principais, que são de ordem a) moral - no intuito de preservar os valores inerentes à pessoa humana da criança e/ou do adolescente; b) cultural - pois todos têm direito à educação; c) fisiológica - para preservar a integridade física, sendo-lhe assim vedado executar trabalhos em locais insalubres, que o exponham a perigo iminente de vida, bem como no período da noite; d) de segurança - diz respeito à proteção no seu meio ambiente de trabalho para evitar que eles sofram acidentes do trabalho.

#### **5.6.2.2 No Brasil: antes e depois da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

Em nosso país, remonta do século passado a primeira medida de proteção ao trabalho infantil, com o Decreto n.º 1.313, de 17 de janeiro de 1891, estabelecendo não só a idade mínima de 12 anos, bem como a duração da jornada diária, que deveria ser *"de acordo com a idade, de sete ou nove horas de trabalho não consecutivo"*.<sup>578</sup> No entanto, tal decreto nunca foi regulamentado.

---

<sup>577</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Op.cit., p.491.

<sup>578</sup> VERONESE, Josiane Rose Petry. CUSTÓDIO, André Viana. O trabalho infanto-juvenil: um estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do Direito Internacional e Nacional. *Revista Áter Ágora*. Florianópolis: Imprensa Universitária, ano 4, n. 5, fev. 1999. p.16.

No âmbito constitucional, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934,<sup>579</sup> nesse sentido, em seu artigo 121, § 1.º, “a” e “d”, proibiu a diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, como também vedava o trabalho de menores de 14 anos e o trabalho noturno aos 16 anos. Nas indústrias insalubres, era proibido o trabalho de menores de 18 anos. O § 3º deste mesmo dispositivo amparava, de maneira genérica, a infância.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, e a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, mantinham os mesmos princípios da Carta Brasileira de 1934, em seus artigos 137, “k”, e 157, IX, respectivamente.

A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, em seu artigo 158, X, estabeleceu a proibição do trabalho do menor de 12 anos e de trabalho noturno e em indústrias insalubres a estes a menores de 18 anos. A Emenda Constitucional nº 1, de outubro de 1969, manteve esses mesmos princípios, em seu artigo 165, X.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, espelhando-se nos documentos internacionais e de maneira mais acertada, foi a primeira a substituir a expressão anteriormente utilizada “menor” por “criança e adolescente”. A partir de então se reconhece aos mesmos a titularidade dos

---

<sup>579</sup> CONSTITUIÇÕES Brasileiras (Império e República). São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. p. 479-480.

direitos inerentes à pessoa humana portadora de dignidade.

Em seu artigo 227, insere os direitos fundamentais que, prioritariamente, devem ser conferidos às crianças e aos adolescentes, estabelecendo que

*“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”*

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>580</sup> estabelece toda uma proteção voltada à pessoa humana da criança e do adolescente, advinda não só da família, mas também da sociedade e do próprio Estado, no sentido de lhes assegurar a concretização dos seus direitos fundamentais, como direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, bem como a uma perfeita convivência no âmbito familiar e na sociedade, com harmonia, sem violência e sem opressão. Constatamos que, pela primeira vez na história do nosso país, a questão relativa aos direitos fundamentais da criança e do adolescente é visualizada do ponto de vista constitucional, tendo assim a proteção não só da família e da sociedade mas também do próprio Estado.

---

<sup>580</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 227 a 230.

Entre esses direitos fundamentais, portanto, está o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho, no sentido de preservar-lhes a integridade física, intelectual e moral.

O espírito e a letra dos documentos internacionais, bem como o que estabelece a nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, serviram de sustentação aos principais dispositivos da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990,<sup>581</sup> dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que, por sua vez, regulamentou o artigo 227 da nossa Constituição.

O Estatuto delimitou a idade que diferencia a criança do adolescente. Em seu artigo 2º, considera criança toda pessoa humana que tem até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente, a de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos de idade.

Seguindo o modelo contido no texto constitucional, estabelece em seu Título II, os *direitos fundamentais* da criança e do adolescente, dispostos na seguinte ordem: a) Do direito à vida e à saúde;<sup>582</sup> b) Do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade;<sup>583</sup> c) Do direito à convivência familiar e comunitária;<sup>584</sup> d) Do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer;<sup>585</sup> e) Do direito à profissionalização e à proteção no trabalho.<sup>586</sup>

---

<sup>581</sup> BRASIL. **Diário Oficial da União**, de 16 de julho de 1990 e retificada em 27 de setembro de 1990.

<sup>582</sup> BRASIL. Lei nº 8.069/90, arts. 7º ao 14.

<sup>583</sup> Idem, arts. 15 a 18.

<sup>584</sup> Idem, arts. 19 a 52.

<sup>585</sup> Idem, arts. 53 a 59.

<sup>586</sup> Idem, arts. 60 a 69.

Figura, desta forma, entre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, o que significa toda uma preocupação no sentido de evitar e coibir a exploração do trabalho infanto-juvenil. Tudo isso, certamente, seria um retrocesso político, jurídico e social, muito embora saiba-se que a mão-de-obra infantil, simbolizando o trabalho escravo, lamentavelmente, ainda faz parte do cenário social brasileiro, como pessoas humanas invisíveis, pois não fazem parte das estatísticas oficiais que se referem aos trabalhadores brasileiros, ferindo desse modo, não só o que estabelece a nossa Constituição Federal, como também o Estatuto da Criança e do Adolescente.

No sentido de assegurar os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho é que a Constituição da República, seguida pelo Estatuto, estabeleceram uma idade mínima que dará ao adolescente o direito de ingressar no mercado de trabalho.

Logo, o direito à profissionalização tem início com a idade mínima permitida pela nossa Constituição Federal. Antes da Emenda Constitucional nº 20/98,<sup>587</sup> o adolescente podia ingressar no mercado de trabalho nas seguintes condições e idades: a) como aprendiz<sup>588</sup>, dos 12 (doze) até os 14 (quatorze) anos; b) como empregado, dos 14 (quatorze) até os 18 anos.

---

<sup>587</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, publicada no D.O.U., de 16 de dezembro de 1998.

<sup>588</sup> O Decreto nº 31.546, de 06 de outubro de 1952, publicado no D.O.U., de 11 de outubro de 1952, é que dispõe sobre o conceito de menor aprendiz, cujo contrato de aprendizagem se destina à formação profissional metódica de ofício ou de ocupação, em cursos oferecidos pelo SENAI (Serviço Nacional da Aprendizagem Industrial), SENAC (Serviço Nacional do Comércio), ou em outros por eles reconhecidos.



A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe importantes alterações, não apenas relacionadas ao sistema da Previdência Social, como também à questão da idade do trabalho do adolescente.<sup>589</sup>

A partir de então, a Constituição da República Federativa do Brasil passou a ter, no que se refere aos direitos sociais dos trabalhadores<sup>590</sup>, a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz,<sup>591</sup> ou seja, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade, a todos os que, como empregados, estejam submetidos à formação profissional metódica do ofício ou ocupação, para o qual foi contratado. A Emenda Constitucional nº 20/98 apenas aumentou em 02 anos (dois) anos a idade em que é permitido o ingresso dos adolescentes no mundo do trabalho, no intuito primaz de protegê-los. Tal proibição abrange, também, o trabalho executado no período noturno,<sup>592</sup> bem como as atividades que as exponham a agentes nocivos à saúde e /ou a perigo iminente de vida, que são os trabalhos insalubres e perigosos.<sup>593</sup>

Quanto à proibição do trabalho penoso, muito embora ele tenha sido mencionado pelo legislador constituinte, não existe, ainda, regulamentação. Nesse sentido o Direito Previdenciário, por meio do seu

---

<sup>589</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 20/99, art. 1º.

<sup>590</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, art. 7º, inciso XXXIII e art. 227, § 3º, incisos I e II.

<sup>591</sup> O Decreto nº 31.546, de 06 de outubro de 1952, dispõe sobre o conceito de empregado aprendiz. Publicado no D.O.U., de 11 de outubro de 1952.

<sup>592</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, art. 73, § 2º. Lei nº 5.889/73, art. 7º.

<sup>593</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**, arts. 189 a 197.

Regulamento da Previdência Social<sup>594</sup> classifica os agentes nocivos e o correspondente tempo de exposição, para fins de concessão das aposentadorias consideradas especiais, ou seja, as que são concedidas com 15 (quinze), 20 (vinte) e 25 (vinte e cinco) anos de atividades, cujo ambiente de trabalho cause danos à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Mesmo com esse aparato de “*proteção legal*” do ponto de vista constitucional, estatutário e trabalhista, observa-se, em nosso país, um quadro assustador de crianças e adolescentes precocemente ingressas no mercado de trabalho de maneira irregular e, sobretudo, sub-remuneradas, ganhando, muitas vezes, um terço do salário mínimo vigente, trabalhando em locais insalubres, perigosos e penosos.<sup>595</sup>

A realidade brasileira tem constatado que ainda existe exploração do trabalho infanto-juvenil. Crianças de 08, 09 e 10 e 12 anos trabalham como adultos e, como tais, são tratadas. “*Somos um dos grandes campeões em acidentes do trabalho. Sabemos que esses índices com adolescentes não são desprezíveis. Se o número de mortes não é alarmante, os de mutilação por acidentes do trabalho são preocupantes*”.<sup>596</sup>

Infelizmente, tem-se comprovado, de modo revoltante, o trabalho

---

<sup>594</sup> BRASIL. Regulamento da Previdência Social. Anexo IV.

<sup>595</sup> Enquanto os trabalhos em locais insalubres e perigosos se encontram consignados na legislação trabalhista com os respectivos adicionais (arts. 189 a 197), as atividades penosas, previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, inciso XXIII, não foram, ainda, disciplinados, muito embora sirvam para fins de concessão das aposentadorias especiais, previstas no Direito Previdenciário.

<sup>596</sup> OLIVEIRA, Oris de. Op. cit., p.68.

escravo dessas pessoas humanas feridas não somente em seu aspecto físico, cujo resultado são as cicatrizes e até mesmo as doenças adquiridas por ocasião do seu trabalho, mas, sobretudo, em sua dignidade. Algumas chegando a receber R\$ 0,10 (dez centavos) por 04(quatro) horas de trabalho. Ao cortarem as palmas de sisal com facões, tinham não só as peles das mãos queimadas pelo ácido liberado pelas folhas de urtiga existentes, como também diversos ferimentos nos braços.<sup>597</sup>

Diante disso constata-se que são inúmeros e diversos os acidentes do trabalho sofridos pelas crianças e adolescentes, chegando, inclusive, a perderem braços, mãos e dedos. CIPOLA<sup>598</sup>, em seu artigo, relata o caso de um menino de 12 anos que, trabalhando com sisal, ao colocar as palmas perto do motor, teve as suas roupas enroscadas na correia e teve, instantânea e violentamente, a sua mão amputada, tendo o médico que cortar até o cotovelo, pois o resto estava esmagado.

O Direito Previdenciário, assim como o Direito do Trabalho, sendo também um direito social, e como tal inserido na nossa Constituição da República Federativa do Brasil, na categoria dos direitos e garantias fundamentais<sup>599</sup>, cujo principal objetivo é a proteção da pessoa humana na

---

<sup>597</sup> CIPOLA, Ari. Depoimento. Quatro horas por R\$ 0,10. **Folha de São Paulo**, Caderno Especial. Trabalho Infantil, 1997. p.5.

<sup>598</sup> CIPOLA, Ari. No sisal, meninos trabalham para atender ao primeiro mundo. O Brasil é o maior exportador do produto, que é utilizado na fabricação de fios e cordas. **Folha de São Paulo**, Caderno Especial, 1997. p.5.

<sup>599</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 6º e 7º, inciso XXVIII.

sociedade, no que se refere ao *futuro* dela, amparando-a, assim, nas diversas contingências humanas, não dedicou especial atenção à criança e ao adolescente. Na atual legislação da Previdência Social, nada foi inserido a esse respeito, como formas de coibir os abusos cometidos, notadamente nos acidentes do trabalho.

Muitos são os estudos referentes à exploração do trabalho infanto-juvenil; poucos, no entanto, tratam da questão primordial como consequência desse trabalho, que são os acidentes ocorridos, tanto os acidentes-tipo como as doenças que, por sua vez, impedem o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social da criança e do adolescente. *“Efetivamente, quando uma pessoa sofre uma lesão em sua integridade física ou psíquica, os resultados de tal ato danoso podem-se fazer sentir na própria expectativa de vida”*<sup>600</sup>

Diante do exposto, pergunta-se:

- a) que expectativa de vida então terá uma criança ou um adolescente mutilado, ou, ainda, doente, simplesmente porque faltou ou não existe segurança no seu ambiente de trabalho?
- b) que futuro terá uma pessoa cuja integridade física e/ou moral foi violada, em decorrência do trabalho escravo?
- c) que se espera de uma criança aposentada por invalidez aos 14 anos, cujo antebraço direito foi amputado?

---

<sup>600</sup> CASILLO, João. Op. cit., p.235.

d) e quando ocorre a morte desta criança ou adolescente, trazendo, conseqüentemente, a dor física e moral para os pais?

A exploração do trabalho de uma criança ou de um adolescente proporciona um ambiente inseguro, gerando infortúnios laborais, viola não só um *princípio fundamental* inserido na nossa Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,<sup>601</sup> que é a dignidade inerente a toda pessoa humana, mas também um direito fundamental, por ter-lhe causado um dano moral e/ou estético, principalmente quando se tratar de criança e/ou adolescente.

A ameaça ou violação aos direitos fundamentais da pessoa humana *"...é fundamento bem mais amplo para reparabilidade do dano moral, seguindo, ainda, critério bem mais seguro de sua constatação que a dor..."*<sup>602</sup> Não tem, pois, como escopo, *"...delimitar ou precisar a mensurabilidade da dor, mas sim preservar algo inerente à pessoa humana"*.<sup>603</sup>

A ação de reparação por danos morais é perfeitamente aceitável, sobretudo se adveio de culpa do empregador, ou quando, ainda, resultar em morte, e *"a morte do menor sempre acarretará a ofensa de um direito, com a existência de um dano presumido..."*<sup>604</sup>

---

<sup>601</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 1º, inciso III e art. 5º, incisos V e X.

<sup>602</sup> LISBOA, Roberto Senise. O dano moral e os direitos da criança e do adolescente. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 30, n.118, abr./jun. 1993. p.470.

<sup>603</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>604</sup> CASILLO, João. Op. cit., p.192.

O Supremo Tribunal Federal – STF- por meio da Súmula 491, considera que *“é indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”*.

Em comentário à referida Súmula, assim se posiciona BUSSADA:<sup>605</sup>  
*“Nestes casos, o que se procura é mitigar o dano moral consistente no sofrimento real e injusto dos pais da vítima e impor ao culpado uma pena pecuniária pelo mal que praticou”*.

Outros julgados também acompanharam essa orientação, assim dispondo:

*“É devida aos ascendentes indenização por dano moral por morte de filho menor em acidente ferroviário, em razão do sofrimento real e injusto, mesmo que não tenha direito ao ressarcimento patrimonial, por ausência de provas do trabalho remunerado do menor”*. (1º TACivSP - Rel. Juiz Ferraz Nogueira - In RT 633/116)

Num aspecto, pode-se afirmar que o ato ilícito que ocasionou o dano, diminuindo, assim, a capacidade laborativa do acidentado do trabalho, causa outras ofensas, não só do ponto de vista estético, como também a dor física, ou, ainda, o dano moral causado pelo sofrimento psicológico, principalmente tratando-se de empregados crianças ou adolescentes, mas, acima de tudo, uma violação a dois princípios fundamentais, que é a *dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho*.

---

<sup>605</sup> BUSSADA, Wilson. *Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Acórdãos de origem & Sentenças decorrentes*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. p.2109.

## 5.7 Proposta de texto legislativo

### 5.7.1 Justificativa

De acordo com o que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>606</sup>, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>607</sup> e a Consolidação das Leis do Trabalho,<sup>608</sup> existe toda uma preocupação voltada para preservar a dignidade e a valorização do trabalho do adolescente. No entanto, isso não ocorreu com o direito da seguridade social, cuja organização se encontra inserida num sistema nacional, compreendo um conjunto de ações advindas não somente dos Poderes Públicos, mas também da sociedade, visando a assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.<sup>609</sup>

As leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, dispondo, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social,<sup>610</sup> bem como o Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, em seus 381 (trezentos e oitenta e um) artigos, sequer mencionou, de maneira destacada e/ou diferenciada, a proteção previdenciária ao adolescente,

---

<sup>606</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, inciso XXXIII.

<sup>607</sup> BRASIL. Lei nº 8.069/90, art. 60.

<sup>608</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 402 a 441.

<sup>609</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 194.

<sup>610</sup> Publicadas no D.O.U., de 25 de julho de 1991. Republicação consolidada até 14 de agosto de 1998.

enquanto segurado obrigatório<sup>611</sup>, do tipo empregado.

Registra-se aqui proposta de texto legislativo, cujos dispositivos legais poderiam ser redigidos na Lei nº 8.213/91, da seguinte maneira:

*“Art. 118 - O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.*

*Parágrafo Único - Em se tratando de segurado-empregado, de acordo com o que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 7º, inciso XXXIII, o prazo será de, no mínimo, 24 meses.”*

Quanto ao Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, teria a seguinte redação:

*“Art. 346 - O segurado que sofreu o acidente a que se refere o artigo 336 tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção do auxílio -acidente.*

*Parágrafo Único - Esse prazo será aumentado em 12 meses, quando se tratar do segurado empregado na condição de aprendiz, bem como na faixa de idade compreendida dos 16 aos 18 anos de idade.”*

O adolescente que sofreu um acidente do trabalho e retornasse após o término do benefício auxílio-doença,<sup>612</sup> teria a garantia da manutenção do seu contrato individual de trabalho por 24 meses.

---

<sup>611</sup> BRASIL. Regulamento da Previdência Social, art. 9º, inciso I, letra “a”.

<sup>612</sup> BRASIL. Lei nº 8.213/91, art. 59 a 64. Regulamento da Previdência Social, art. 71 a 80.



Ressalta-se, também, que essa proposta legislativa se estende à lei futura, que disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, conforme estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.<sup>613</sup>

O intuito principal de nossa proposição de texto legislativo é chamar a atenção dos legisladores, por meio do Congresso Nacional, com relação ao trabalho do adolescente, sob o ângulo do direito previdenciário, pois se faz necessário e deve ter uma atenção especial no contexto político-jurídico e social, por ser o pilar de uma sociedade e, como tal, não pode ser minimizado por ela.

Finalizando este capítulo, ressalta-se o ensinamento do mestre RUSSOMANO<sup>614</sup>, quando enfatiza que *“só dando ao menor o que ele merece, defendendo a formação de seu espírito e a constituição de seu corpo é que a sociedade poderá contar com homens úteis a si mesmos e à comunidade nacional”*.

Nenhum Estado Democrático de Direito poderá almejar a tão sonhada justiça social, se ainda forem constatadas normas legais que ferem a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, sobretudo quando se trata do adolescente.

---

<sup>613</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, art. 201, § 10.

<sup>614</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Op.cit.*, 1976. p.505.

## **CONCLUSÕES**

1. O dano moral, do ponto de vista histórico, sempre se constituiu numa violação dos princípios da dignidade da pessoa humana.

2. Juridicamente, no entanto, a criação de normas de direito permitiram que a pessoa humana, dotada de valores, tivesse asseguradas as condições de sua coexistência na sociedade, resguardando suas liberdades pessoais e seus direitos fundamentais. O sentimento de vingança, como maneira de revidar a agressão de um dano sofrido, foi substituído pelas sanções impostas pelo Estado, por meio das normas jurídicas por ele estabelecidas.

3. O dano moral, como idéia reparadora de um prejuízo causado a outrem, foi introduzido, pela primeira vez, no Código de Hamurabi (1792 - 1750 a.C.), que coibia o rigor do preceito “olho por olho, dente por dente” (jus talionis), simbolizando uma maneira prática de estimular sentimentos de

violência e vingança. A partir de então, surgiram, gradativamente, outras codificações, em diversos países, todas no sentido de assegurar o direito à reparação dos danos morais, buscando-se, à luz da experiência aurida no decorrer do tempo, todas as concepções básicas delineadas pelo Direito Romano, por meio da sua "actio injuriarum aestimatoria".

4. Os valores morais, como a afeição, a honra, o nome, a personalidade, enfim, a dignidade humana, constituem verdadeiros bens, que devem ser protegidos pelo Estado, no sentido de se preservar a integridade patrimonial e moral das pessoas, mantendo, assim, o equilíbrio, tanto no meio social, como na esfera individual, principalmente no que se constitui na procura incessante e na manutenção da felicidade da pessoa humana.

5. No Brasil, o germe da noção da reparabilidade dos danos morais encontra-se na Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, ainda no Governo Imperial, mais tarde inserida no Código Civil Brasileiro, de 1916, e adotada, também, por outras legislações posteriores, muito embora tenha havido certa resistência, tanto por parte do legislador brasileiro, como dos nossos tribunais que, a princípio, não admitiam a reparabilidade desses danos.

6. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consolidou o dano moral, derrubando as correntes contrárias existentes. Em seu artigo 5º, incisos V e X, a dor moral passou a ser visualizada e julgada pelas nossas cortes de justiça, por se constituir numa violação do princípio fundamental do nosso Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da

pessoa humana. É esse princípio que servirá de base para garantir o direito fundamental da reparação desse dano.

7. A dignidade da pessoa humana sempre se constituiu num bem jurídico universal. Inicialmente foi ressaltada nas Declarações de Direitos e depois reconhecida nas Cartas Constitucionais de diversos Estados democráticos, como direitos fundamentais, visualizados ao longo do tempo, em suas quatro dimensões.

8. No Estado Contemporâneo, a pessoa humana do trabalhador mereceu a devida proteção. A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917 foi a primeira carta constitucional a inserir, em seu texto, os direitos sociais, seguida, depois, pela Constituição de Weimar (Alemanha), de 1919. Tais direitos foram considerados direitos fundamentais de segunda dimensão. A assinatura do Tratado de Versalhes e a criação da Organização Internacional do Trabalho - OIT - mostraram a importância da regulamentação do trabalho humano subordinado, nascendo, então, o direito do trabalho, cuja meta primordial é alcançar a justiça social.

9. Os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana do trabalhador e o valor social do trabalho embasaram os direitos fundamentais, muito embora eles tenham sido sempre defendidos e enaltecidos pela doutrina social cristã da Igreja Católica Apostólica Romana.

10. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art.7.º, estabeleceu os direitos sociais dos trabalhadores como direitos

fundamentais. Tais direitos têm como fundamento os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho.

11. A violação desses princípios gera o direito à reparação do dano moral trabalhista. Por ser o trabalhador-empregado o hipossuficiente, a parte mais fraca, torna-se comum constatar os danos morais por ele sofridos, podendo ocorrerem antes, durante e após a vigência do contrato individual de trabalho.

Nesse sentido, constata-se dois aspectos importantes:

a) o primeiro diz respeito ao empregador que, em seu poder diretivo e ferindo o princípio da boa-fé, comete atos abusivos, como também não cumpre suas obrigações contratuais, violando assim o patrimônio material e moral do empregado;

b) o segundo se refere à sociedade e ao próprio Estado, que se tornam cúmplices, à medida em que a primeira não exige que o segundo crie e adote políticas sociais e econômicas capazes de evitar o dano moral social, que é o desemprego. O Estado Contemporâneo deixa então de cumprir a sua função social, cuja destinação é clara, ou seja, a realização da justiça social.

12. O dano moral, como violação dos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, pode ocorrer também nos acidentes do trabalho, que, embora decorram do contrato individual de trabalho, estão sob a égide do direito previdenciário.

13. A criança e o adolescente, como pessoas humanas portadoras de dignidade, se encontram também protegidos em seus direitos fundamentais, tanto no âmbito internacional, como em nosso país, ressaltados, principalmente, após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo artigo 227 lhes confere, entre outros, o direito à profissionalização, à dignidade e ao respeito. O Estatuto da Criança e do Adolescente veio reforçar e regulamentar tal princípio constitucional, como o direito a uma profissão e a proteção no seu meio ambiente de trabalho.

14. Com toda essa proteção legal, lamentavelmente, comprova-se a violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho dos adolescentes, cujos direitos fundamentais são permanentemente subtraídos.

15. Não existe no direito previdenciário, notadamente na parte dos acidentes do trabalho, medidas efetivas que realmente protejam os empregados-adolescentes, vítimas constantes desses infortúnios, geradores de danos morais.

16. Torna-se necessária e urgente viabilizar essa proteção. Para tanto, fica registrada, na presente tese, a “Proposta de Texto Legislativo”, no intuito primaz de modificar a legislação da Previdência Social e, com isso, preservar a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho, principalmente dos empregados-adolescentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993. 1286p.

ADORNO, Luis Orlando. **La reparación dei daño moral**. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1986. 109p.

ALTERINI, Atílio Aníbal. **Responsabilidade civil. Limites de la reparación civil**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1972. 366p.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: do direito aos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993. 143p.

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 321p.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos, sindicalismo**. São Paulo: LTr, 1992. 351p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988. v. I e II.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 1989. 2v.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil**. 11.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. 4v.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. 147p.

\_\_\_\_\_. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 254p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.

\_\_\_\_\_. **Igualdade e liberdade**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2.ed. Rio de Janeiro: Edipro, 1997. 96p.

BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Trad. João Ferreira e Carmen C. Varriale. 3.ed. Brasília: Editora da UnB, 1991. 2v.

BOMFIM, Benedito Calheiros, SANTOS, Silvério Mattos dos. **Dicionário de decisões trabalhistas**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1989. 745p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997. 755p.

\_\_\_\_\_. **Do estado liberal ao estado social**. Belo Horizonte: Del Rei, 1993. 239p.

BOSON, Gerson de Brito Melo. **Filosofia do direito: interpretação antropológica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. 319p.

BOUZON, Emanuel. **O código de Hamurabi**. Petrópolis: Vozes, 1987. 238p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União nº 191 - A, de 5 de outubro de 1988. 21.ed., atualizada até a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 31.546, de 06 de outubro de 1952. Dispõe sobre o conceito de empregado aprendiz. Diário Oficial da União, de 11 de outubro de 1952.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997. Aprova o Regulamento dos benefícios da previdência social. Diário Oficial da União de 06 de março de 1997.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.173, de 05 de março de 1997. Aprova o Regulamento da organização e do custeio da seguridade social. Diário Oficial da União, de 06 de março de 1997.



- \_\_\_\_\_. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social. Diário Oficial da União, de 12 de maio de 1999.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (D.O.U 9.5.1943). Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. In: COSTA, Armando Casimiro et al. **CLT-LTr**. 24. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- \_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social e estabelece normas de transição. Diário Oficial da União, de 16 de dezembro de 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. Institui o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Diário Oficial da União, de 26 de maio de 1971.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Criou o Código Civil Brasileiro. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico. Diário Oficial da União, de 12 de dezembro de 1972.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Diário Oficial da União, de 11 de junho de 1973.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 04 de janeiro de 1974.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.195, de 19 de dezembro de 1974. Atribui ao FUNRURAL a concessão de prestações por acidente do trabalho. Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1974.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho de atleta profissional. Diário Oficial da União, de 03 de setembro de 1976.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS. Diário Oficial da União, de 21 de outubro de 1976.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.514, de 22 de dezembro de 1977. Altera o Capítulo V do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo à Segurança e Medicina do Trabalho. Diário Oficial da União, de 23 de dezembro de 1977.

- \_\_\_\_\_. Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978. Dispõe sobre o exercício das profissões de artistas e técnicos em espetáculos de diversões. Diário Oficial da União, de 26 de maio de 1978.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985. Institui salário adicional para os empregados do setor de energia elétrica, em condições de periculosidade. Diário Oficial da União, de 23 de setembro de 1985.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985. Dispõe sobre a especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho, a profissão de técnico de segurança do trabalho. Diário Oficial da União, de 28 de novembro de 1985.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 29 de junho de 1989.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Diário Oficial da União, de 14 de maio de 1990.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, de 16 de julho de 1990.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio. Diário Oficial da União, de 25 de julho de 1991.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social, consolidada com as novas alterações ocorridas. Diário Oficial da União, de 14 de agosto de 1998.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. Diário Oficial da União, de 26 de fevereiro de 1993.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213/91. Diário Oficial da União, de 11 de dezembro de 1997.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado. Diário Oficial da União, de 22 de janeiro de 1998.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 3.214, de 08 de junho de 1978. Aprova as Normas Regulamentadoras - NR - do Capítulo V, Título II, da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à Segurança e Medicina do trabalho. Diário Oficial da União, de 06 de julho de 1978.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 3.067, de 12 de abril de 1988. Aprova Normas Regulamentadoras Rurais - NRR do art. 13 da Lei nº 5.889, de 05 de junho de 1973, relativas à Segurança e Higiene do Trabalho Rural. Diário Oficial da União, de 13 de abril de 1988.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 53, de 17 de dezembro de 1997. Aprova o texto da Norma Regulamentadora nº 29, relativa à segurança e saúde no trabalho portuário. Diário Oficial da União, de 29 de dezembro de 1997.

**BUSSADA, Wilson. Súmulas do Supremo Tribunal Federal. Acórdãos de origem & Sentenças decorrentes.** São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. 3v.

**CAHALI, Yussef Said. Dano moral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 720p.

**CAMPOS, José Luis Dias, CAMPOS, Adelina Bitelli Dias. Responsabilidade civil, penal e acidentária do trabalho.** 5.ed. São Paulo: LTr, 1996. 512p.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra : Libreria Almedina, 1998. 1352 p.

**CANOTILHO José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. Fundamentos da constituição.** Coimbra: Coimbra, 1991. 310p.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Portuguesa, de 02 de abril de 1976.** Alterada pelas Leis Constitucionais nºs 1/82, 1/89, e 1/92. Coimbra: Coimbra, 1992. 209p.

**CAPITANT, Henri. Introduction à l'étude du droit civil.** 4.ed. Paris: Pedone, 1925. 455p.

**CARLIN, Volnei Ivo. Deontologia jurídica. Ética e justiça.** Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. 180p.

**CASILLO, João. Dano à pessoa e sua indenização.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 517p.

**CASTAN TOBEÑAS, José. Los derechos dei hombre.** Madri: Reus, 1992. 122p.

CIPOLA, Ari. Depoimento. No sisal, meninos trabalham para atender ao primeiro mundo. Brasil é o maior exportador do produto que é utilizado na fabricação de fios e cordas. **Folha de São Paulo**, Caderno Especial, Trabalho Infantil, 1º maio 1997.

\_\_\_\_\_. Depoimento. Quatro horas por R\$ 0,10. **Folha de São Paulo**, Caderno Especial, Trabalho Infantil, 1º maio 1997.

**CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. (Império e República)** São Paulo: Sugestões Literárias, 1978. 610p.

CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da bioética. In: PESSINI, Léo, BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (orgs.). **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. 241p.

COSTA, Antônio Gomes da. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o trabalho infantil no Brasil: trajetória, situação atual e perspectiva**. Brasília: OIT; São Paulo: LTr, 1994. 70p.

COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho: justiça competente. **Revista LTr**, São Paulo : LTr, v. 60, n. 4, 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 486p.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo comparado**. São Paulo: Editora da USP/ José Bushtsky Editor, 1972. 241p.

CUEVA, Mário de la. **Derecho mexicano dei trabajo**. 6.ed. México: Editorial Porruá, 1961. v.I.

CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto. **Abuso do direito**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. 910p.

CUPIS, Adriano de. **Teoria e prática dei diritto civile**. Milano: Giuffrè, 1967. 712p.

CURY, Munir et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. Comentário jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 1992. 783p.

DAIBERT, Jefferson. **Direito previdenciário e acidentário do trabalho urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 564p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Constituição e liberdade. In **Direitos Humanos**. São Paulo: Paulinas, 1978. 117p.

\_\_\_\_\_. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 260p.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo. (Direito comparado)**. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 556p.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. 701p.

DERANI, Cristine. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. 297p.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 2v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 7.ed. São Paulo : Saraiva, 1989. 7v.

FARIAS, Edmilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. 168p.

FONSECA, Fernando V. Peixoto da. **Dictionnaire français-portugais**. Paris: Librarie Larousse, 1957. 758p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1996. 189p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1978. 1499p.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. 224p.

**Folha de São Paulo**, Caderno Dinheiro, 16 jun. 1996.

\_\_\_\_\_. Caderno Dinheiro, 30 out. 1997.

FREIRE, Fernando B. Ação de indenização na Justiça do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 57, n.7, 1993.

GARCEZ NETO, Martinho. **Prática da responsabilidade civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1989. 386p.

- GHESTIN, Jacques, GOUBEAUX, Gilles. **Traité de droit civil. Introduction générale.** 2.ed. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. 1207p.
- GIGLIO, Wagner D. **Justa causa: teoria, prática e jurisprudência dos artigos 482 e 483 da CLT.** São Paulo: LTr, 1992. 360p.
- GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. 813p.
- GOMES, Orlando. **Contratos.** Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 523p.
- GOMES, Orlando, GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 1990. 826p.
- GONÇALVES, Edwar Abreu. **Segurança e medicina do trabalho em 1.200 perguntas e respostas.** São Paulo: LTr, 1998. 576p.
- GRILLO, Umberto. **Alteração do contrato de trabalho.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. 158p.
- HADDOCK LOBO, Eugênio Roberto. A dispensa arbitrária e a teoria do abuso de direito. In: **Trabalho & Processo.** São Paulo: Saraiva, n. 1, 1994.
- HERKENHOFF, João Batista. **Curso de direitos humanos.** Gênese dos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1994. v. I.
- HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores.** Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, Editor, Sucessor, 1980. 349p.
- IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito.** Trad. João de Vasconcelos. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 88p.
- INTRODUCCIÓN a las condiciones y el medio ambiente de trabajo.** Ginebra: Oficina Internacional de trabajo, 1987. 346p.
- JOSSERAND, Louis. **De l'esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits.** Paris: Dalloz, 1927. 426p.
- \_\_\_\_\_. **Dei contratti di trasporto.** Trad. T.C. Giannini. Milão: Società Editrice Libreria, 1926. 1079p.
- LARENZ, Karl. **Derecho civil. Parte general.** Jaén: Edersa, 1978. 872p.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 1998. 53p.

LEHR, Ernest. **Traité élémentaire de droit civil germanique ( Allemagne et Autriche)**. Paris: Librairie Plon, 1892. 2v.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo : LTr, 1997. 132p.

LEPARGNEU, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo, BARCHIFONTAINE, Christian de Paul ( orgs.) **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. 90p.

LISBOA, Roberto Senise. O dano moral e os direitos da criança e do adolescente. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 30, n. 118, abr./ jun. 1993.

LLAMBIAS, Jorge Joaquim. **Tratado de derecho civil**. Parte General. 8. ed. Buenos Aires: Perrot, 1980. 2v..

MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX**. Trad. Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. 200p.

MAGANO, Otávio Bueno. **Do poder diretivo na empresa**. São Paulo: Saraiva, 1982. 270p.

MANGARELLI, Cristina. **Daño moral en el derecho laboral**. Montevideo: Acali Editorial, 1984. 135p.

MARANHÃO, Délio et al. **Instituições de direito do trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 1995. 2v.

MARITAIN, Jacques. **Os direitos do homem e a lei natural**. Rio de Janeiro: José Olímpio, 1967. 112p.

MARTIN BERNAL, José M. **El abuso del derecho**. Madri: Montecorvo, 1982. 368p.

MARTINS CATHARINO, José. **Compêndio de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1981. 2v.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Dissídio Coletivo. **Direito sindical brasileiro. Estudos em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita**. Ney Prado Coordenador. São Paulo: LTr, 1998. p.175-88.

- \_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais e os direitos sociais na Constituição de 1988 e sua defesa. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, v.63, n. 5, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1998. 737p.
- MARTORELL, Ernesto E. **Indemnización del daño moral por despido**. Buenos Aires: Hamurabi, 1994. 254p.
- MEIRA, Sílvio. **Teixeira de Freitas: o jurisconsulto do Império**. Brasília: Cegraf, 1983. 584p.
- MELLO, Rubens Camargo. **Acidentes do trabalho sob a ótica da legislação atualizada, inclusive com a Constituição Federal de 1988. Doutrina e jurisprudência dominante**. São Paulo: Saraiva, 1990. 199p.
- MESSNER, Johannes. **Ética social: o direito natural no mundo moderno**. Trad. Alípio Maia de Castro. São Paulo: USP, 1970. 518p.
- MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Trad. Alberto da Rocha Barros. Petrópolis: Vozes, 1991. 158p.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 1993. 6 v.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1989. 684p.
- NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais. (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994. 263p.
- OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. Cidadani e novos direitos. In: **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 200p.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Comentários aos Enunciados do TST**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. 855p.
- OLIVEIRA, Frederico Abrahão. **Crimes contra a honra: direito material e direito formal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994. 269p.
- OLIVEIRA, Oris de. **O trabalho da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr; Brasília: OIT, 1994. 188p.



OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 1998. 421p.

\_\_\_\_\_. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: LTr, 1998. 421p.

OPTIZ, Osvaldo, OPTIZ, Silvia C. B. **Acidentes do trabalho e doenças profissionais**. São Paulo: Saraiva, 1988. 430p.

ORGAZ, Alfredo. **El daño resarcible (actos ilícitos)**. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1952. 287p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. Florianópolis: Estudantil, 1988. 103p.

PEIRANO FACIO, Jorge. **Responsabilidade extracontratual**. Bogotá: Temis, 1979. 299p.

PELLEGRINI, Miguel Angel Ortiz. **Introducción a los derechos humanos**. Buenos Aires : Ábaco de Rodolfo Depalma, 1984. 156p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 350p.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966. 5v.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 722p.

PIMENTA, Eduardo S. **Código de direitos autorais e acordos internacionais**. São Paulo: Lejus, 1998. 650p.

PINHO PEDREIRA, Luis de. A reparação do dano moral no direito brasileiro. **Revista LTr**. São Paulo, v. 55, n. 5, 1991.

PINTO FERREIRA, Luis de. **Código eleitoral comentado**. São Paulo: Saraiva, 1998. 532p.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho: noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual**. São Paulo: LTr, 1997. 566p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997. 487p.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo : LTr, 1978. 315p.

PLANIOL, Marcel. **Traité élémentaire de droit civil**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949. 3v.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. 487p.

PORTO, Sérgio José. **A responsabilidade civil por difamação no direito inglês**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. 152p.

PRADO, Roberto. **Curso de direito sindical**. São Paulo: LTr, 1991. 336p.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Justa causa e despedida indireta**. Curitiba: Juruá, 1994. 381p.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4.ed. anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 2v.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1996. 749p.

REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1992. 126p.

RIVA SANSEVERINO, Luisa. **Curso de direito do trabalho**. Trad. Elson Guimarães Gottschalk. Título no original Diritto del Lavoro. São Paulo: LTr, 1976. 447p.

ROBOREDO, Maria Lúcia Freire. **Da segurança e da medicina do trabalho e a Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1990. 246p.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O conceito moderno de negociação coletiva. In: PRADO, Ney (coord.). **Direito sindical brasileiro. Estudos em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita**. São Paulo: Ltr, 1998. p.235-48.

\_\_\_\_\_. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. 336p.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho : dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997. 117p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1993. 6v.

ROMITA, Arion Sayão. A lei do contrato de trabalho por tempo determinado. In: **Trabalho & Doutrina. Processo e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, n.18, 1998.

\_\_\_\_\_. **O poder disciplinar do empregador**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. 283p.

\_\_\_\_\_. **Os direitos sociais na Constituição e outros estudos**. São Paulo: LTr, 1991. 414p.

\_\_\_\_\_. Proteção contra a despedida arbitrária. In: **Trabalho & Processo**. São Paulo: Saraiva, n.1, 1994.

RUSSEL, Bertrand. **O poder - uma nova análise social**. Trad. Natanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro : Zahar, 1979. 189p.

RUSSO, Eduardo Ángel. **Derechos humanos y garantías.(El derecho al mañana)**. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1992. 242p.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 1993. 91p.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 2v.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1997. 415p.

\_\_\_\_\_. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. 538p.

\_\_\_\_\_. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1976. 613p.

SALEM, Luciano Rossignolli, SALEM, Diná Rossignolli. **Justa causa e rescisão indireta**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. 780p.

SANCTIS, Antônio de, BOMBO, Constantino. **Encíclicas e documentos sociais. Da "Rerum Novarum" à "Octogesima Adveniens"**. Prefácio de Rui de Azevedo Sodré. São Paulo: Editora da USP e LTr, 1993. 2v.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Jurisprudência Catarinense**. Florianópolis, v.68, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 386p.

SESSAREGO, Carlos Fernández. **Abuso dei derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1992. 328p.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. 250p.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1998. 218p.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. 2v.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998. 871p.

\_\_\_\_\_. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1998. 243p.

SILVA, Moacyr Motta da, VERONESE, Josiane Rose Petry. **A tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1998. 214p.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **O mercado de trabalho humano**. São Paulo: LTr, 1998. 176p.

SOARES, Orlando. **Responsabilidade civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 521p.

SOLIDÁRIOS NA DIGNIDADE DO TRABALHO. **Manual da Campanha da Fraternidade**. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Brasília: Salesiana Dom Bosco, 1991. 115p.

SPOTA, Alberto G. **Tratado de derecho civil. Parte general**. Buenos Aires: Depalma, 1947. 5v.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1994. 573p.

\_\_\_\_\_. Tutela da personalidade do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 59, n. 5, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983. 496p.

TEIXEIRA, João Régis Fassbender, SIMM, Zeno. **Teoria prática do direito do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. 415p.

- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum**. São Paulo: Saraiva, 1987. 333p.
- TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1980. 2v.
- TRINDADE, Washington Luiz da. As normas laborais nas constituições modernas. **Trabalho & Doutrina**. São Paulo: Saraiva, n.15, 1997.
- VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1994. 192p.
- VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. São Paulo: E.V., 1995. 323p.
- VAZQUEZ VIALARD, Antônio. **Derecho dei trabajo y de la seguridad social**. Buenos Aires: Astrea, 1994. 2v.
- VERONESE, Josiane Rose Petry, CUSTÓDIO, André Viana. O trabalho infanto-juvenil: um estudo sobre a idade mínima para as atividades laborais no âmbito do Direito Internacional e Nacional. **Revista Áter Ágora**, Florianópolis: Imprensa Universitária, ano 4, n. 5, fev. 1999.
- VIANNA, Márcio Túlio. **Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador**. São Paulo: LTr, 1996. 456p.
- VIEIRA, Liszt. **Cidadania e Globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997. 142p.
- WARAT, Luis Alberto. **Abuso del derecho y lagunas de la ley**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1969. 102p.
- WESTERMANN, Harm Peter. **Código civil alemão: direito das obrigações; parte geral**. Trad. Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Fabris, 1983. 214p.
- WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. A.M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. 768p.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa Omega, 1994. 349p.
- ZENUN, Augusto. **Comentários ao Código do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 177p.
- \_\_\_\_\_. **Dano moral e sua reparação**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 157p.
- ZITSCHER, Harriet Christiane. **Introdução do direito civil alemão e inglês**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 348p.